Należytość pocztowa uiszczona ryczałtem. **Numer niniejszy zawiera 40 stron.**

Rok X. Kraków, Kwiecień 1935. Zeszyt IV.

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Redaktor Naczelny: Dr. NATAN OBERLENDER
Red. Odp.: Dr. JÓZEF WOŹNIAKOWSKI — Wydawca: Dr. WILHELM GOLDBLATT
Sekretarz Redakcji: Dr. WŁADYSŁAW RAPAPORT

Adres Redakcji i Administracji: Kraków, Grodzka 15. — TEL. Nr. 124-68.
KONTO P. K. O. KRAKÓW Nr. 405-620.

Treść zeszytu:

PRENUMERATA W MAŁOPOLSCE I NA ŚLĄSKU CIESZ.: całorocznie 18 zł., półrocznie 9 zł., kwartalnie 4 zł. 50 gr. — W INNYCH DZIELNICACH: całorocz. 10 zł., półrocz. 5 zł., kwartal. 2 zł. 50 gr.

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU
i SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Adw. Dr. LEON PEIPER.

W przedmiocie reformy ustroju adwokatury.

(Dokończenie).

3) Z chwilą wprowadzenia numeri clausi sporządza się listę wszystkich aplikantów adwokackich w Polsce wedle czasu ich aplikacji (starszeństwa). Listę tę prowadzi Rada Naczelna, która też orzeka w sporach o pierwszeństwo.

Od orzeczenia jej służy zażalenie do Sądu Najwyższego w ciągu dni 30.

4) Z wyjątkiem aplikantów, wpisanych na listę w chwili wprowadzenia numeri clausi, nikt nie może być wpisanym na listę adwokatów, jak długo liczba urzędujących w danej miejscowości adwokatów nie będzie mniejszą od przepisanej liczby (zob. ust. IV. 2).

5) Z chwilą opróżnienia miejsca (ust. IV 2 i 4) Rada Naczelna rozpisuje konkurs z terminem miesięcznym do wnoszenia podań. Ubiegać się o mianowanie adwokatem może każdy, w którejkolwiek Izbie wpisany aplikant a mianowanym ma być aplikant, posiadający najdłuższy czas aplikacji.

Mianowanie należy do Naczelnej Rady Adwokackiej.

Odmowa nastąpić może jedynie z powodu niegodności kandydata.

Nie może być mianowanym, kto w ciągu ostatnich lat trzech był dyscyplinarnie karany lub przeciw komu toczy się jeszcze postępowanie dyscyplinarne.

Przeciw odmowie służy zażalenie do Sądu Najwyższego w ciągu 14 dni.

Objęcie wolnego miejsca nie może nastąpić przed prawomocnością mianowania.

V. **Czas aplikacji.**

Czas aplikacji wynosi lat dziesięć i może być skróconym przez Ministra Sprawiedliwości aż do najmniej lat siedmiu dopiero z chwi-

lą, gdy we wszystkich okręgach adwokackich liczba urzędujących adwokatów będzie mniejszą od liczby Izb określonej powyż pod IV. 2).

VI. **Rodzaj aplikacji.**

1) W tym względzie zadziwiają swoją djametralną sprzecznością projekt Koła Adwokatów Rzeczypospolitej z jednej a projekt Rad Adwokackich we Lwowie i Krakowie z drugiej strony.

Projekt K.A.R.P. (art. 6, 7 i 8) stawia za warunek wpisania na listę adwokatów pięcioletnią aplikację sądową i conajmniej trzechletnią służbę na stanowiskach asesora, sędziego, prokuratora (wice- lub podprokuratora) sądów powszechnych albo pięcioletnią służbę referendarską w charakterze egzaminowanego urzędnika Prokuratorji Generalnej Rzeczypospolitej — albo 10-letnie sprawowanie urzędu państwowego o charakterze prawniczym (referendarskim) — albo wreszcie profesurę lub docenturę prawa na jednym z uniwersytetów R.P. (o profesorach i docentach nie będę poniż mówił, gdyż wedle dotychczasowych doświadczeń nie wchodzą oni w rachubę w kwestji przepełnienia adwokatury).

Natomiast projekty Rad Adwokackich we Lwowie i Krakowie są za pozostawieniem stanu rzeczy, stworzonego obecną ordynacją adwokacką, czyli za zbędnością aplikacji sądowej.

Omówienie powyższych projektów niech mi wolno będzie poprzedzić krótką uwagą.

Stoimy na przełomie — chodzi o byt i postać duchową naszej przyszłej adwokatury i z tego tylko punktu widzenia należy projektować i reformować. Komu nie chodzi o dobro adwokatury i związane z tem należyte zastępstwo interesów społecznych, lecz o uboczne cele i zamierzenia jakiegokolwiek rodzaju, niech ma odwagę otwarcie to powiedzieć; będziemy mu wdzięczni za jego szczerość, ocenimy należycie jego mentalność — a osądzi ją dalsza lub bliższa przyszłość.

Po tej krótkiej uwadze będę się starał ustosunkować ściśle przedmiotowo do sprzecznych projektów.

Otóż jestem za dwuletnią conajmniej praktyką sądową, gdyż praktyka ta nietylko uzupełni zawodowe wykształcenie adwokata, ale ponadto da mu możność dokładnego zaznajomienia się z wewnętrznym trybem urzędowania sądów, z wymianą myśli i zdań przy rozpoznawaniu spraw, z poglądem sądów na uczciwość i dobre obyczaje, na etykę adwokacką, na wymagania stawiane pod adresem adwokatów, wreszcie na związek przyczynowy między działalnością adwokata a wynikiem spraw przezeń zastępywanych. Aplikant nauczy się rozumieć, że wadliwą taktyką można zepsuć sprawę dobrą i że nie wystarcza mieć za sobą słuszność, lecz trzeba umieć zdobyć jej uznanie przez znajomość ustaw i przez lojalną, uczciwą i umiejętną taktykę i strategję w zastępstwie.

Ale praktyka sądowa nie może być barjerą, za pomocą której pewnym, choćby odpowiednim i godnym osobom, zamyka się do-

stęp do adwokatury dla ubocznych przyczyn i celów. Przyjęcie do sądu musi być zapewnione wszystkim bez wyjątku, których nie dyskwalifikuje ich charakter lub działalność antypaństwowa.

Mniemam, że projekty Rad adwokackich we Lwowie i Krakowie rezygnują z praktyki sądowej jedynie dlatego, ażeby nie dać asumptu do wystawienia barjery, o której co dopiero wspomniałem. Pozatem jednak projekty te gwarantują wolny dostęp do adwokatury dla osób należycie ukwalifikowanych i zapewniają tę wolność i niezawisłość adwokatury, która jest stale potrzebną Państwu i społeczeństwu, a która może kiedyś okazać się potrzebną tym, którzy dziś ją usunąć pragną.

W roku 1539 król francuski Franciszek I. wydał za inicjatywą kanclerza Poyet zakaz przybierania adwokata. Niedługo potem, gdy temu kanclerzowi wytoczono proces przed parlamentem, prosił on o dodanie mu obrońcy, lecz odpowiedziano mu: „poddaj się ustawie, którą sam spowodowałeś („patere legem, quam tulisti"). Niechaj to będzie głośnem a groźnem memento dla tych, którzy chcą zburzyć gmach niezależności i wolności adwokatury!

Wpatrzony w wolną i niezawisłą adwokaturę polską i jej działalność patrjotyczną w obronie Polaków we wszystkich trzech zaborach, nie mogę pojąć projektu K.A.R.P., chcącego czerpać kadry przyszłej adwokatury wyłącznie ze stanu urzędniczego. Mamy przykłady na Zachodzie, że aplikacja sądowa jest zbędną dla uzyskania adwokatury, ale dla takiego stanu rzeczy, ażeby adwokatura uzupełniała się jedynie i wyłącznie z magistratury, nie znam żadnego przykładu. Jestto więc myśl zarówna nowa i oryginalna, jak niebezpieczna, a jej wybitną szkodliwość nie trudno wykazać.

W dziedzinie prawa karnego adwokat zastępuje interes publiczny, walcząc o ograniczenie państwowej władzy karania; jeśli dowodzi on niewinności swego klienta albo braku przedmiotowej lub podmiotowej istoty przestępstwa, to broni on nie samego tylko swego klienta, lecz broni on powagi ustawy, wykluczającej w danym wypadku prawo karania — zapobiega on temu, by z artykułu ustawy nie zrobiono pętlicy, zaciskającej szyję wolności obywatelskiej. Otóż nie da się pomyśleć, ażeby człowiek wychowany w mentalności urzędniczej, przywykły do posłuchu i szczególnych względów dla zapatrywań, ujawnionych przez jego przełożonych, zdobył się na samoistność i swobodę w myśleniu i w słowie. Zastrzegam się, że nie uważam ataków obrony na władze lub urzędy i ich zarządzenia za wskazane i celowe; owszem poczytuję powagę i oględność w wykonywaniu czynności obrończych, dobór myśli i słów, zrozumienie interesu państwowego i społecznego, poszanowanie dla władz i urzędów za nieodzowne warunki celowej i skutecznej działalności obrończej, ale obrońca musi umieć wykrzesać z głębi swej duszy iskrę prawdziwego zapału dla zastępowanej przezeń sprawy, musi umieć swobodnie myśleć i swobodnie wypowiadać swe myśli, choćby one komukolwiek u góry lub u dołu nie dogadzały.

Jestto dziś niezbędne nietylko w dziedzinie obron karnych, ale także i w dziedzinie zastępstwa w sprawach cywilnych i administracyjnych, ponieważ nowoczesne państwo ogarnęło swemi ramionami problemy, w których obrona praw obywatelskich niejednokrotnie wymaga tych samych kwalifikacyj, co zastępstwo w sprawach karnych.

Ale nie dość na tem. Wykonywanie zawodu adwokackiego wymaga innego rodzaju kwalifikacyj umysłowych, niż magistratura. Mniemam, że prawdziwym adwokatem trzeba się urodzić, dobrym urzędnikiem można się stać; nie sądzę oczywiście, że kilka tysięcy adwokatów w Polsce urodziło się z predestynacją do tego stanu, ale aplikacja adwokacka — i tylko ona — może stworzyć u adwokata ducha inicjatywy, niezbędnego mu przy wykonywaniu jego zawodu. Adwokat tworzy, powołuje myśl do życia i nadaje jej skuteczną formę; sędzia lub urzędnik bada przedstawioną mu myśl, kontroluje ją i wartościowuje. Czynność umysłowa adwokata jest więc całkiem inna, wymaga ona innego upostaciowania mentalności, wymaga ducha przedsiębiorczości i inicjatywy, śmiałości w powzięciu pomysłu i dynamiki w jego wykonywaniu. Te walory — w większym lub mniejszym stopniu, w miarę indywidualności danego adwokata — daje mu i dać może jedynie aplikacja u adwokata, nie zaś w sądzie lub urzędzie.

Jestto vox populi i powszechne w palestrze mniemanie, że byli sędziowie i prokuratorowie w wykonywaniu funkcyj adwokackich ustępują adwokatom, wychowanym w tym zawodzie i że bardzo rzadko wybijają się w gronie adwokatury; przyznają to często oni sami i przyznają to także sędziowie, wobec których występują. Otóż nie jestto ani dziełem przypadku, ani aktem złośliwości ze strony palestry, lecz rzeczą zupełnie naturalną i łatwo zrozumiałą. Byłoby szaleństwem i rażącą niesprawiedliwością odmówienie naszym sędziom wysokich walorów intelektualnych i etycznych, atoli niższe ich ukwalifikowanie do adwokatury ma swe źródło w odmiennem wychowaniu i przysposobieniu zawodowem; podobnie jak adwokat szwankuje w objektywiźmie, szwankuje sędzia etc. w subjektywiźmie; to co jest wielką i niezbędną zaletą w wykonywaniu zawodu sędziowskiego, stanowi zaporę i niedostatek w wykonywaniu zawodu adwokackiego.

Co się zaś tyczy prokuratorów, to na ogół nie mają oni dostatecznych wiadomości w dziedzinie prawa prywatnego i nie mogą skutecznie przenieść się z pozycji „contra" w pozycję „pro".

To należało szczerze i otwarcie wypowiedzieć w obronie dobra powszechnego, w interesie Państwa, adwokatury i magistratury, której pożyteczna działalność uzależnioną jest we wysokim stopniu od umiejętności w podaniu jej materjału przez odpowiednio ukwalifikowanego rzecznika.

więc: caveant consules...

Adw. Dr. WILHELM GOLDBLATT.

Z dziedziny K. P. K.

Przepisy wątpliwe i bez sankcji.

Przepisy ustawy winny być w treści swej jasne, co do znaczenia niewątpliwe, a odnośnie ich mocy obowiązującej — kategoryczne. Konieczne takie cechy nadaje normom ustawowym odpowiednia terminologja, skoordynowanie ich z całością systemu. Tylko tak ujęte przepisy zapewniają należytą wykładnię i odpowiednie stosowanie ich w praktyce. Nie wszystkie przepisy K.P.K. odpowiadają tym warunkom i to mimo wtórnej jego nowelizacji przez Komisję Ministerjalną (nowela poz. 662/32). Powiedziałbym raczej, że ostatnia ta nowelizacja w niejednym kierunku skłóciła dotąd jasne, zwarte i niewątpliwe przepisy z nowemi przez nią wprowadzonemi, a nieskoordynowanie to powoduje, że cały szereg przepisów K.P.K. stało się niejasnemi i co do mocy obowiązującej wątpliwemi.

Znamiennem jest, że taka wątpliwość, względność i płynność przepisów K.P.K. w obecnym jego całokształcie — zachodzi tylko w odniesieniu do oskarżonego, jego uprawnień i obrony, a natomiast prawie nigdy nie dotyczy ustawowych dyspozycyj prokuratora. Prawa tegoż K.P.K. określa jasno, niewątpliwie i kategorycznie.

Z tego punktu widzenia chcę tu zwrócić uwagę na niektóre przepisy K.P.K., znamionujące wytknięte wyżej wadliwości, wskutek których ich realizacja w stosowaniu pozostaje ciągle pod znakiem zapytania.

1). Po myśli art. 296 § 1 k.p.k. **oskarżony ma prawo wnosić** w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia mu odpisu aktu oskarżenia, o wezwanie (scil: do rozprawy) innych osób oraz sprowadzenie innych dowodów, prócz wskazanych w wykazie, załączonym do aktu oskarżenia, o czem należy uprzedzić oskarżonego przy doręczeniu odpisu aktu oskarżeniu. Przepis ten, wchodzący w stadjum procesowego przygotowania do rozprawy głównej ma bardzo doniosłe znaczenie, albowiem zapoczątkowuje właściwą obronę oskarżonego w przyszłym przewodzie sądowym.

Zdawałoby się tedy, że skoro przepis ten nadaje oskarżonemu **prawo** składania Sądowi wniosków obrończych przeciw oskarżeniu i jego osnowie, że jeśli ustawa odnośnie tego uprawnienia oskarżonego wiąże go terminem zawitym, to temu prawu oskarżonego odpowiada **obowiązek** sądu uwzględnienia tych na czasie złożonych wniosków, służących do jego obrony.

Stanowisko takie z natury rzeczy słuszne i usprawiedliwione zasadami przewodniemi naszego K.P.K., który przecież przyznaje oskarżonemu prawo do obrony przeciw oskarżeniu — jest w świetle samych przepisów K.P.K. i wobec praktyki, przyjętej w naszyuh

prokuraturach, że składa się oskarżenia nawet bez dochodzeń i śledztwa — tem logiczniejsze, że skoro oskarżony wobec prawomocności aktu oskarżenia ma już wejść we właściwy przewód sądowy, to przynajmniej na rozprawie głównej należy mu dać możność bronienia się i wytłumaczenia wobec zarzutów oskarżenia.

W rzeczywistości jednak sprawa ma się zupełnie inaczej. Jesteśmy świadkami, że przewód sądowy, więc rozprawa i wyrok następują bardzo często niejako bez udziału procesowego oskarżonego i jego obrony w tem znaczeniu, że przewód sądowy ogranicza się wyłącznie do dowodów, wskazanych przez prokuratora, przy zupełnem pominięciu dowodów, zaofiarowanych przez oskarżonego względnie jego obrońcę choćby na mocy i w terminie z art. 296 § 1 k.p.k.

Jest to wynikiem niewspółmierności i nierówności praw oskarżyciela i oskarżonego pod panowaniem obecnego K.P.K., który w tym względzie a także w innych ważnych urządzeniach procesowych wykazuje zbytni i zbyteczny przerost uprawnień oskarżycielskich.

Zilustruję te tezy przykładami ze samej ustawy.

W myśl art. 283 k.p.k. oskarżyciel w dołączonym do aktu oskarżenia wykazie **żąda** od sądu wezwania (do rozprawy dla celów dowodowych) osób, więc świadków, biegłych i t. p. oraz **wskazuje sądowi** inne dowody, których przeprowadzenie na rozprawie głównej **uważa za niezbędne.** Ze zestawienia cyt. wyżej art. 296 § 1 k.p.k. z treścią art. 283 kpk., ze samej stylizacji tych dwu przepisów i użytej w nich terminologji a mianowicie, że w pierwszym oskarżony ma tylko prawo wnosić wobec sądu a w drugim oskarżyciel wprost wprost żąda od sądu i wskazuje na niezbędne jego zdaniem dowody — wynika niewątpliwie jak niewspółmiernie K.P.K. traktuje oskarżyciela i oskarżonego w ich dyspozycjach procesowych w danem stadjum postępowania t.j., że Kodeks nasz faworyzuje oskarżycielstwo a ogranicza obronę. Czyni to oczywista dla pewnych, „wyższych" racji persekucji, które znajdują swój wyraz w takiej konstrukcji t.j. w terminach, treści i znaczeniu danych przepisów.

Dlatego też realizacja praw oskarżycielskich w naszym obecnym przewodzie karno-sądowym jest zasadniczo łatwa i pewna, podczas gdy przeprowadzenie obrony oskarżonego napotyka na ograniczenia i trudności techniczno-procesowe już z woli ustawy, jest ona niemal zawsze niepewną.

A teraz jak w praktyce realizują się prawa obu tych stron procesowych w świetle naprowadzonych przepisów w dalszym trybie postępowania.

Po uprawomocnieniu się aktu oskarżenia, prezes sądu (sędzia), wyznaczając termin rozprawy głównej, rozpatruje (ma rozpatrzyć) wniosek oskarżonego złożony sądowi w myśl art. 296 § 1 kpk. odnośnie do zaofiarowanych w nim do rozprawy dowodów. Gdy sąd dowody żądane i wskazane przez prokuratora we wykazie do-

łączonym do aktu oskarżenia (art. 283) musi bezwarunkowo uwzględnić i w przewód je wprowadzić (art. 298 § 3), to odnośnie do takich wniosków oskarżonego — sąd pozostawić je może bez uwzględnienia (prezes sądu, sędzia lub posiedzenie niejawne zatem wydział), jeżeli się uznaje, że okoliczności, na których stwierdzenie dowody wskazano, nie mogą mieć wpływu na treść wyroku. (art. 298 § 1 kpk.). Pomijam tu płynne, subjektywne, wprost kauczukowe określenie pojęcia „wpływu na treść wyroku". Doświadczenie uczy, że okoliczności, które przed rozprawą lub na jej początku poczytało się za nieistotne, w następnem stadjum postępowania, na końcu rozprawy względnie w II. Instancji niepomiernie wpływają na wyrok a nawet o jego treści decydują.

Mnie jednak chodzi o stwierdzenie faktu, że wedle K.P.K. powyższe wnioski dowodowe oskarżyciela — prokuratora bezwzględnie wiążą sąd, natomiast uwzględnienie takich wniosków oskarżonego pozostaje — narazie — bez sankcji, pozostawione swobodnemu uznaniu sądu.

Wskutek tego cały przewód sądowy staje się często jednostronnym, bo nader często zamyka się w zwartym kręgu dowodów prokuratorskich, a gdy po ich przeprowadzeniu sprawa przedstawia się sądowi jako dojrzała do rozpoznania, zamyka się postępowanie i wyrokuje się bez uwzględnienia dowodów oskarżonego, a to wbrew obowiązującemu przepisowi art. 9 kpk.

Stąd też pochodzi możliwość omyłek sądowych, nietylko abstrakcyjna, ale jak wykazują kroniki sądowe — konkretna, które II. Instancja nie zawsze może naprawić, a które S. N. jako Instancja kasacyjna tylko wyjątkowo może usunąć. Jasnem jest, że dostojeństwo wymiaru prawa i sprawiedliwości na tem cierpi.

Oceniając krytycznie ten stan rzeczy, faktyczny i prawny, takie zróżnicowanie uprawnień stron w przepisach o samem postępowaniu karnem, dochodzi się do wniosku, że K.P.K. niewspółmiernie, ponad istotną potrzebę i wbrew zasadzie równości stron w procesie, wyposaża oskarżyciela w bezwzględne uprawnienia procesowe kosztem obrony, a równocześnie tę ostatnią ogranicza do minimum, w dodatku uzależnionego od swobodnego uznania sędziowskiego.

Należy przyznać, że prokurator musi mieć uprzywilejowane stanowisko i wyjątkowe uprawnienia — procesowe w toku dochodzeń i śledztwa ze względu na interes publiczny w dochodzeniu przestępstwa i ściganiu jego sprawcy. Z chwilą jednak, gdy akt oskarżenia się uprawomocnił i rozgrywka rozpoczęła się na sali sądowej, od chwili, gdy sprawa przeszła z aktem oskarżenia do sądu, od tej chwili obowiązywać winna paritas stron w procesie i odtąd też w myśl tej zasady oraz słuszności i sprawiedliwości wnioski dowodowe oskarżonego narówni traktowane być winne z takiemi wnioskami oskarżycielskiemi, tak, aby przewód sądowy i wyrok nie były jedynie postępowaniem, zmierzającem wyłącznie do

potwierdzenia tenoru aktu oskarżenia, bo w takim razie całe sądzenie i aparatura sądowa byłyby zbyteczne.

Skoro zatem cały przepis art. 296 (§ 1) kpk., który stanowi — jak wyżej przedstawiłem — założenie i podstawę obrony oskarżonego, jest obecnie właściwie tylko normą dyspozytywną, w teraźniejszem brzmieniu żadnych uprawnień procesowych oskarżonemu bezwzględnie nie zapewnia, skoro taka sytuacja ustawowa i procesowa oskarżonego narusza równowagę stron i ich praw w procesie karnym, skoro szczególnie w tym procesie zdążać się ma do ujawnienia i stwierdzenia prawdy materjalnej jako podstawy sprawiedliwości karnej, przeto siłą rzeczy narzuca się postulat **de lege ferenda** znowelizowania tego przepisu art. 296 § 1 kpk. w tym kierunku, że Sąd wzywa osoby i sprowadza inne dowody, wskazane przez oskarżonego w jego wniosku złożonym w terminie ustawowym, za wyjątkiem przypadku, gdy okoliczności, na których stwierdzenie dowody wskazano, są widocznie nieistotne dla sprawy i jej rozpoznania.

Taka stylizacja przepisu questionis wykluczy wprowadzenie w przewód dowodów zbytecznych, t.j. wskazanych na okoliczności dla sprawy obojętne, a równocześnie da rękojmię oskarżonemu, że w przewodzie sądowo-karnym uwzględnione również zostaną okoliczności przemawiające za jego niewinnością.

Takie ujęcie przepisu art. 296 § 1 kpk. poza jasną i niewątpliwą treścią nada też, raczej zapewni samej normie sankcję ustawową. C. d. n.

Adw. Dr. JAN GELDWERTH.

Egzekucyjne zajęcie czynszów a zarząd przymusowy.

Pierwszorzędne znaczenie kwestji dotyczącej wpływu jaki mieć może zarząd przymusowy na poprzednio uzyskane zajęcie czynszów najmu i dzierżawy dla teorji i praktyki prawa prywatnego, które jako motyw polemiki wysuwa p. Sędzia Bartz w swoim artykule na wymieniony wyżej temat w „Głosie Prawa" Nr. 10/11 i 12 z r. 1934, — skłania i mnie do niniejszego artykułu jako trzeciego z rzędu w toku dyskusji, w której mam zaszczyt brać udział.

P. Sędzia Bartz broni zapatrywania, że w rezultacie przepisów kpc. zarząd przymusowy nieruchomości powodować musi zawieszenie egzekucji z wierzytelności czynszowych, aż do umorzenia egzekucji przez zarząd i podjęcie z urzędu pierwszej egzekucji po umorzeniu drugiej. Sz. Autor jako jeden z argumentów wytoczył przepis art. 796 § 1 p. 3 kpc., który uprawnia wierzyciela hipotecznego do zaspokojenia swej wierzytelności z zajętych egzekucyjnie czynszów z pierwszeństwem służącem jego hipotecznemu

prawu zastawu, przez co udaremniałby w każdym wypadku egzekucję wierzyciela osobistego, na wniosek którego czynsze w drodze egzekucji z wierzytelności zostały zajęte. Pogląd ten zwalczałem wykładnią słowną samej ustawy, ponadto twierdzeniem, że po myśli § 457 kod. cyw. prawo zastawu rozciąga się wprawdzie na nieodłączone i niepobrane pożytki (fructus naturales) nie zaś na niepobrane dochody (fructus civiles).

Sz. Autor w ostatnim artykule zwalcza w nauce nierozstrzygnięty pogląd na podstawie szczegółowej i bardzo suggestywnej wykładni historycznej, dowodząc, że prawo zastawu rozciąga się na pożytki i dochody rzeczy. Chętnie dam się przekonać tak poważnym argumentem, — przez co zresztą ułatwię dyskusję, — która argumentami również spornymi sprowadzoną została na tor boczny. Wracam jednak do wyrażonego w poprzednim artykule poglądu, że prawo zastawu w odniesieniu do pożytków i dochodów objawia się dopiero z chwilą realizacji, skoro w niej koncentruje się istotna treść prawa zastawu. Tu leży bowiem zasadnicza różnica poglądów prowadzących do odmiennych wyników.

Jeżeli sięgniemy do prażródła praw europejskich, do prawa rzymskiego, to i tam stwierdzimy zasadę, że prawo zastawu nie rozciąga się do pożytków, bez względu na to, czy przedmiotem zastawu jest rzecz ruchoma, czy nieruchoma, czy chodzi o pignus czy hipotekę, chyba, że odrębną umową (t.zw. pactum antichreticum) przyznał dłużnik wierzycielowi prawo do pożytków w zamian za odsetki.*)

Ten stan prawny nie zmienił się i po powstaniu w wiekach średnich instytucji ksiąg gruntowych. Ugruntowanie prawa zastawu wpisem hipotecznym nigdzie nie stworzyło dla uprawnionego wierzyciela prawa do pożytków i dochodów, a jedynie przepisy praw o postępowaniu sądowem z jednej strony stworzyły z dochodów nieruchomości odrębny przedmiot zaspokojenia, normując środki egzekucyjne, z drugiej strony określały zarówno prawa wierzyciela, jak i stosunek nabywcy egzekucyjnego w odniesieniu do pożytków w chwili realizacji hipot. prawa zastawu. Jeżeli pod tym względem powstały wątpliwości, to mają one swoje źródło w jednolitem traktowaniu i unormowaniu jednem postanowieniem § 457 kc. kwestji rozciągłości prawa zastawu tak w odniesieniu do przynależności jak i owoców oraz pożytków. W kod. cyw. niem. mimo ogólnej zasady wyrażonej w § 1120 odpowiadającej § 457 austr. kod. cyw. — w dalszych przepisach granice zakreślone tej rozciągłości i wyraźnie uzależnione to prawo zastawu w odniesieniu do owoców i pożytków od ich zajęcia (Beschlag nahme) na rzecz wierzyciela hipotecznego.

Tak samo art. 892 kod. cyw. szwajc. odnosi prawo zastawu na owocach i pożytkach do chwili realizacji.

*) Pauli sent. II. 5 § 2: „Fetus vel partus eius rei, quae pignori data est, pignoris iure non tenetur, nisi non inter contrahentes non venerit".

Wszak jeśli chodzi o przynależność, — to i wedle obecnego stanu naszego ustawodawstwą podobnie jak pod rządem austr. ord. egz. — decyduje o rozciągłości prawa zastawu chwila oszacowania nieruchomości (art. 679 kpc. i odpowiednik w § 140 u. 3, § 143 u. 3 i § 183 u. 2 austr. ord. egz.).

Również i autorzy, którzy t.zw. fructus civiles poddają prawu zastawu ustanowionemu na nieruchomości, — nie mogą zaprzeczyć, że jak długo wierzyciel nie urzeczywistnia swego prawa zastawu, — może właściciel owoce i pożytki dla siebie zużytkować. (Zeiler w swoim koment. do prawa cyw., Ehrenzweig w swoim systemie prawa cyw. T. I., str. 433, Wróblewski Powszech. austr. kod. cyw. 1914, cz. I., str. 413). Również Stubenreich (komentarz w wyd. 1902, str. 634) stoi na stanowisku, że nie można stawiać na równi z owocami i płodami dochodów (t.zw. Civilfrüchts) będących wypływem obligacyjnego stosunku, — co zresztą wynika z brzmienia § 457 kc. głoszącego, rozciągnięcie prawa zastawu na przyrost i przynależność zastawu, a zatem („folglich") także na owoce. Ustawodawca widzi w owocach przyrost lub przynależność, nie wspominając o innych pożytkach, tj. o dochodach.

Nie wchodząc jednak (jak to wyżej podkreśliłem) w roztrząsanie kwestji rozciągłości prawa zastawu, — to jedno jest pewnem, że jeżeli wierzyciel hipoteczny prowadzi egzekucję przez sprzedaż, to jego prawo zastawu objawi swoją skuteczność tylko w odniesieniu do tych dochodów z realności, któremi nie rozporządził wcześniej dłużnik wzgl. tymi, które nie zostały pobrane do dnia udzielenia przybicia targu, gdyż z tą chwilą przechodzą na nabywcę owoce i dochody (§ 156 austr. ord. egz.) a w myśl § 457 kc. także dochody do tej chwili zapadłe a jeszcze nie pobrane, które oczywiście objęte są ceną licytacyjną między wierzycieli do rozdziału przypadłą. Analogiczne postanowienie zawiera art. 720 § 1 kpc. Wszak nawet art. 722 kpc. sankcjonuje poprzednie, a zatem i w toku egz. rozporządzenie praw dłużnika czynszem najmu lub dzierżawy, postanawiając, że obowiązują one nabywcę, o ile nie przekraczają kwartału kalendarzowego, w którym nastąpiło przybicie. Tę samą zasadę nienaruszalności czynności dłużnika wypowiada przepis ten w odniesieniu do pobrania z góry czynszu najmu za czas dłuższy niż jeden kwartał, a czynszu dzierżawy za czas dłuższy niż pół roku. Trudno o bardziej przekonywujący argument przeciw rozciąganiu prawa zastawu na nieruchomości do niepobranych pożytków już z chwilą jego ustanowienia.

Przy zarządzie przymusowym, przy którym bezpośrednio przedmiotem egzekucji jest wynik gospodarczy majątku nieruchomego, na który składają się owoce i dochody, — to obojętnem jest, czy wierzyciel egzekwujący posiada zarazem hipoteczne prawo zastawu, jeśli chodzi o chwilę, od której dochody niepobrane, egzekucji mają być poddane. Tą chwilą jest po myśli § 110 austr. ord. egz. wprowadzenie zarządcy wzgl. połączone z niem zawiadomienie najemców wzgl. dzierżawców, a z nią przechodzą do

masy zarządu przymusowego wszelkie odtąd płatne lub wówczas jeszcze niepobrane wzgl. zaległe dochody (§ 110 austr. o.c. i § 767 kpc.) zgodnie z zasadą § 457 ord. egz. Tą chwilą będzie po myśli art. 763 i 767 kpc. zajęcie nieruchomości, t.j. w zasadzie poza obojętnymi tu wyjątkami dokonanie wpisu hipotecznego w przedmiocie wszczęcia egzekucji.

Prawo do umarzania swej wierzytelności z dochodów zarządowi przymusowemu poddanej nieruchomości ma tylko wierzyciel prowadzący egzekucję bez względu na to, czy jest on zarazem wierzycielem hipotecznym. **Wszyscy inni wierzyciele hipoteczni** nie prowadzący egzekucję przez zarząd, **mogą jedynie zaspakajać z dochodów powtarzające się świadczenia uboczne długu głównego,** jak odsetki, raty amortyzacyjne, renty itp. bieżące oraz zaległe za 2 lata przed ustanowieniem zarządu, o ile służy im pierwszeństwo przed prawem wierzyciela egzekucyjnego. (Art. 784, 811 kpc. analogicznie do §§ 120 i 124 austr. u.c.).

Jeżeli ustawy dają tu pierwszeństwo tym ubocznym należnościom perjodycznym, wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie przed wierzytelnością wierzyciela prowadzącego zarząd, to nie z tego powodu, jakoby uważały to jako następstwo służącego tymże wierzytelnościom prawa zastawu w odniesieniu do dochodów, lecz z punktu widzenia zarządu, który musi być oparty na ogólnych zasadach prawidłowej gospodarki, wymagających pokrycia z bieżących dochodów także bieżących wydatków i niedopuszczenia do umorzenia zaległości i wprowadzania zamętu w stosunki gospodarcze dłużnika, — w okresie dla niego najcięższym, tj. w okresie egzekucji. Gdyby istotnie — jak to sądzi Sz. Autor — prawo zastawu wierzyciela hipotecznego nie prowadzącego egzekucji, rozciągało się także na dochody przed realizacją jego prawa zastawu, to w naturalnej konsekwencji takiego poglądu, nadwyżka dochodów nieruchomości pozostała po zaspokojeniu wszystkich perjodycznych należności ubocznych, a przedewszystkiem podatków, danin publ., należności instytucji ubezp. społecznych itp. oraz po umorzeniu wierzytelności wierzyciela egzekwującego, — musiałaby służyć do umorzenia samych wierzytelności hipotecznych, czemu stoi na przeszkodzie wyraźny przepis art. 811 1.2 kpc., że „wierzytelności i inne prawa hipoteczne zabezpieczone, dla których nie prowadzi się egzekucji przez zarząd przymusowy, będą zaspokojone tylko co do odsetek i innych należności powtarzających się". Postanowienia przepisujące zaspokojenie tychże należytości ubocznych w kolejności dnia wpisu wzgl. przysługującego wierzytelności prawa zastawu stopnia są jedynie wypływem praw hipotecznych, opartychna zasadzie „prior tempore potior iure". Zasada ta znajduje jeszcze jaskrawszy wyraz w Judykacie dawnego austr. Sądu Najwyższego Nr. 161 będącym jedynie konsekwentną interpretacją austr. ord. egzek., która służyła w tym przedmiocie za wzór dotyczącym przepisom naszego kpc. Judykat ten stwierdza, że zarządca pokrywać musi według porządku hipotecznego bieżące na-

leżytości (odsetki, raty amortyzacyjne itd.) od wszelkich ciężarów, które poprzedzają prawo zaspokojenia wierzyciela popełniającego z § 104 o. e., choćby miały niższą pozycję od jego (t.j. wierzyciela popierającego) prawa zastawu. Gdyby zaspokojenie należytości ubocznych z dochodów zarządu było wypływem prawa zastawu dla długu głównego rozciągającego się na pożytki niepobrane jeszcze w chwili jego ustanowienia, musiałoby się przedewszystkiem pokryć cały dług wierzyciela posiadającego prawo zastawu, a prowadzącego egzekucję przez zarząd przymusowy przed późniejszemi prawami zastawu bez względu na chwilę, w której on egzekucję przez zarząd przymusowy wszczął.

W projekcie rządowym austrjackiej ordynacji egzekucyjnej (§ 107) określono prawo udzielone przez zarząd przymusowy jako prawo zastawu na wszelkich dłużnikowi przysługujących pożytkach i dochodach realności, w brzmieniu ustawy zaś przedstawia się zarząd przymusowy jako pierwszeństwo zaspokojenia (Befriedigungsrecht). Tak więc słusznie imputuje mi Sz. Autor, że właściwie zarządu przymusowego nie uważam za sposób realizacji prawa zastawu, skoro ten środek egzekucyjny służy zarówno wierzycielom hipotecznym jak i osobistym. Na tych samych zasadach opiera się też zarząd przymusowy w ustawodawstwie niemieckiem. Obawy, jakie w obradach na pruską ustawę z 13/VII 1883 wyrażano, na wypadek przyznania tego środka egzekucyjnego wierzycielom osobistym, nie były podyktowane żadnemi momentami teoretyczno-prawnemi, lecz względami na ochronę ekonomiczną dłużnika *). Względy te zupełnie nie skłaniały praktyki sądowej w b. zaborze niemieckim opartej na ustawie, do zajęcia stanowiska zgodnego z poglądem przez austr. Najw. Sąd w orzeczeniu z 19/IV. 1900 zajętem.

W literaturze i praktyce sądowej przeważało zdanie, że poprzednie zajęcie czynszów jako wierzytelności, nie obejmuje czynszów zapadłych po wszczęciu zarządu przymusowego. Neumann w swym Systemie prawa egzekucyjnego w wydaniu z roku 1900, str. 191 zdania tego nie dzieli, rozpraszając obawy pokrzydzenia lub zagrożenia interesom wierzycieli hipotecznych (stanowiące główny motyw odmiennego stanowiska), — wskazaniem na możliwości korzystania z egzekucji przez zarząd przymusowy, celem zapobieżenia możliwości zajęcia czynszów w drodze egzekucji z wierzytelności. Pod wpływem jednak orzeczenia Sądu Najw. z 19/IV. 1900 Nr. 5330 Gl. Uw. Nr. 975 Neumann w swym komentarzu zmienia zapatrywanie **), które wraz z tem orzeczeniem w przeważnej mierze stanowiło drogowskaz dla praktyki sądowej. Sąd Najwyższy w tem orzeczeniu dla uzasadnienia swego poglądu

*) I. Peiser: Zwangverwaltung von Grunstücken nach deutschen Reichsrecht.

**) Neumann: „Komentar zur Executionsordnung wyd. 1906, str. 353, 387, 816.

wysunął jednak tylko względy oportunistyczne, a to obawy na udaremnienie celu zarządu przymusowego i ochrony publicznoprawnej, z uprzywilejowanego pierwszeństwa korzystających roszczeń.

Przeciw poglądowi tego orzeczenia wskazała literatura na różnicę zachodzącą między egzekucją z wierzytelności jako egzekucją specjalną chwytającą tylko jednorazowo pewne roszczenia obligatoryjne, — a zarządem przymusowym, poddającym dochody z realności trwałemu zużytkowaniu na umorzenie wierzytelności pieniężnej, wobec czego niema obawy udaremnienia przez egzekucję z czynszu, zarządu przymusowego dającego rzeczowe prawo zaspokojenia, tem więcej, że w czasie trwania zarządu przymusowego, skierowaną być może egzekucja do pożytków tylko przez przystąpienie do tej egzekucji.

Sz. Autor tak skrajne wysnuwa wnioski ze swego stanowiska rozciągającego prawo zastawu hipotecznego wierzyciela na pożytki i dochody, że zapewnia mu prawo zaspokojenia w kategorji trzeciej art. 796 kpc. w masie uzyskanej z zajętych jako wierzytelność czynszów, na podstawie zwykłego zgłoszenia się w postępowaniu rozdziałowem ze wskazaniem na swój tytuł, prawo zastawu i § 457 k. c.

Ten pogląd nie da się obronić pod żadnym względem i to nietylko ze stanowiska powyższych rozważań zarówno teoretycznych jak i interpretacyjnych, — ale choćby już z tego względu, że nie jest do pomyślenia, aby ustawodawca w egzekucji z czynszów chciał przyznać wierzycielowi hipotecznemu dalej idące przywileje, aniżeli je przyznał w zarządzie przymusowym, ograniczając jego prawa tylko do zaspokojenia odsetek, rat amortyzacyjnych itp. (art. 784 kpc.).

Wyraziłem zapatrywanie, że zasada równomiernego podziału sum uzyskanych w realizacji środków egzekucyjnych w polskiem prawie egzekucyjnem z mocy wyraźnych przepisów ustawy, dotyczą wypadku skierowania do tego samego przedmiotu takich samych środków egzekucyjnych, nie może jednak służyć do usunięcia kolizji w razie zbiegu różnych środków egzekucyjnych, przy zaistnieniu którego niema innych możliwości jak posłużenia się ogólną zasadą prawną i logiczną jaką jest niewątpliwie zasada prior tempore potior iure, utrzymana zresztą w naszem prawie w zakresie praw hipotecznych.

Sz. Autor kwestjonuje ten pogląd, nie widząc konieczności stosowania właśnie takiej a nie innej zasady nawet dla usunięcia kolizji między różnemi środkami egzekucyjnemi, tem więcej, że ustawodawca wzorując zresztą przymusowy zarząd na przepisach austr. ord. egz., właśnie nie przejął w analogicznym przepisie art. 767 kpc. ustępu 3 § 119 austr. ord. egz. Przepis ten zaś przezemnie poprzednio powołany, właśnie wyraźnie poleca w razie wszczęcia zarządu przymusowego do nieruchomości, której dochody zostały poprzednio zajęte, — przelać do dochodów z zarządu tylko nad-

wyżkę pozostałą po zaspokojeniu wierzyciela prowadzącego egzekucję odrębną na dochodach.

Temu poglądowi nie mogę przyznać racji, już choćby z tego powodu, że w nieprzyjęciu cyt. ust. 3 § 119 austr. ord. ustawodawca nie wyraził nawet w sposób dorozumiany woli swej w duchu koncepcji Sz. Autora. Ujęcie zasady wyrażonej w art. 767 kpc. nastąpiło wogóle w sposób zwięźlejszy niźli w § 119 austr. ord. egz. Widocznie ustawodawca polski uważał cały ten przepis za kazuistyczny i zbędny, — bo wynikający z reszty przepisów kpc. jako sam przez się zrozumiały i nie wymagający rozwlekłych ustawowych objaśnień. Ustawodawca uważał wolę swą za dostatecznie wyrażoną w przepisach art. 765 i 769 kpc. stwierdzających, że od chwili zajęcia, ani ustanowienie dobrowolnego zastawu na pożytkach i dochodach, ani skierowanie do nich egzekucji nie jest więcej możliwem, czem dał chyba dostatecznie wyraz woli swej uszanowania praw już nabytych.

Do takiego wyniku doszedł również Korzonek, który w swoim Komentarzu do post. egz. (objaśnienia do art. 767, str. 1181) ten pogląd bez bliższego uzasadnienia wyraża.

Inaczej Allerhand, który w objaśnieniach swego Komentarza do art. 767 ze słowa „pożytki" wnosi, że poprzednie zajęcie czynszów w drodze egzekucji z wierzytelności pozbawione jest skutków prawnych, chociaż akcentuje niepewność tego poglądu w objaśnieniach do art. 765.

Autor przedstawiając w zarysach zasady kpc., podziału sum uzyskanych z egzekucji wedle kategorji, — a w ich obrębie przy zastosowaniu równomiernego podziału, — dochodzi do wniosku, że niema powodu odwoływania się do abstrakcyjnej zasady prawa i logiki, nawet przy rozwiązywaniu kolizji między różnymi środkami prawnymi, — skoro kpc. powyższą zasadę stosuje jako fundamentalną. Ciekawość nasza jakto Sz. Autor zechce kolizję taką przy zastosowaniu tej zasady rozwiązać praktycznie, zostaje zaspokojoną na dwóch przykładach. Oba te przykłady biorą za punkt wyjścia wierzytelność z tytułu pożyczki, lub dostawy towaru, dla której do ruchomości przedsiębiorcy przemysłowego czy kupca wszczętą została przedtem egzekuuja oraz później egzekucja dla zaspokojenia wierzytelności pracownika ze stosunku pracy za ostatnie 6 miesięcy. W zaspokojeniu zgodnie z ustawą później egzekwowanej wierzytelności w kategorji wcześniejszej, a wcześniejszej w kategorji dalszej upatruje Sz. Autor dowód słuszności swej tezy. Już na pierwszy rzut oka jest jednak widocznem, że w przykładzie powyższym chodzi właśnie o kolizję między **takiemi samemi** środkami prawnemi, a pozatem i austr. ord. egz. oparta na zasadzie pierwszeństwa czasowego, zna ustawowe pierwszeństwo dla roszczeń ze stosunku pracy i z innych tytułów (§ 120).

Jeśli zaś chodzi o drugi z powyższych przykładów, to zawierający małe odchylenie mające uzasadnić odmienność środków egzekucyjnych, również nie stwierdza możności usuwania kolizji

zasadą stosunkowego podziału. Otóż wierzyciel kupca skierował egzekucję do roszczenia służącego kupcowi wobec komisanta o wydanie towaru komisowego, a po wydaniu towarów komornikowi, zażądał sprzedaży tych ruchomości według przepisów o egzekucji z ruchomości stos. do przepisu art. 642 kpc. Po wydaniu tych ruchomości komornikowi, skierował do tych samych ruchomości egzekucję pomocnik handlowy za ostatnie 6 miesięcy pracy. Ale i tutaj niema kolizji między różnemi środkami egzekucyjnemi. Drugi wierzyciel wystąpił ze swoją egzekucją w chwili kiedy poprzedni środek egzekucyjny z mocy wyraźnego przepisu ustawy przeszedł z urzędu w drugie stadjum egzekucyjne realizowane tym samym środkiem. Powstałaby kolizja wtedy, gdyby drugi wierzyciel chciał zająć rzecz u trzeciego dzierżyciela za tegoż zgodą (art. 581 § 2) w chwili kiedy już na rzecz pierwszego wierzyciela zajęto wierzytelność o wydanie rzeczy i tutaj musiałby właśnie ustąpić drugi wierzyciel w myśl zasady prior tempore... i raczej wyczekać aż rzecz znajdzie się w rękach komornika. Sz. Autor popełnia tu błąd, upatrując w przedstawionych przykładach różnorodność środków egzekucyjnych i zapomina o tem — na co w naszym problemie ciągle zwracam uwagę, że przedmiotem egzekucji przez zajęcie czynszów jako wierzytelności, są roszczenia obligatoryjne, z których składa się rezultat gospodarczy, będący przedmiotem egzekucji przez zarząd przymusowy, a więc przedmioty pozornie identyczne, a raczej styczne i z tytułu pewnej współzależności kolizję stwarzające. Powyższemi przykładami nie dowiódł Sz. Autor w zupełności, w jaki sposób można usunąć kolizję między różnemi środkami egzekucyjnemi.

Art. 765 kpc. głoszący, że po zajęciu nieruchomości skutkiem przymusowego zarządu nie można **kierować** egzekucji do pożytków i dochodów z zajętej nieruchomości w sposób inny niż przez zarząd przymusowy, stwierdza wszak wyraźnie, że nie można „kierować" a zatem wszczynać egzekucji innym środkiem, — co nie jest równoznaczne z prowadzeniem, t.zn. kontynuowaniem egzekucji. Postanowienie tego artykułu nie wywiera zatem wpływu na już wszczętą egzekucję, której zupełnie nie dotyka, a temsamem nie znosi, lub zawiesza, jak to chce Sz. Autor.

Sz. Autor nie widzi powodu, dla któregoby wierzyciel, na rzecz którego wszczętą była egzekucja z czynszów nie miał przyłączyć się do wszczętego zarządu przymusowego i usunąć w ten sposób zachodzącą kolizję.

Jakżeż można jednak imputować wierzycielowi wybór takiej alternatywy, — jeśli nie narzuca mu go ustawa, a nie przedstawia dlań żadnej korzyści? Przyłączenie się jego bowiem do zarządu przymusowego wobec rygorystycznych wymagań art. 758 nietylko nie pozwoli mu dopiąć dobrodziejstw tego środka prawnego, ale pozbawi go praw wierzyciela egzekwującego, — gdyż najczęściej trzeba będzie umorzyć w takim wypadku obie egzekucje przez zarząd z powodu niemożności zaspokojenia obu wierzytelności dwu-

letnim dochodem. Niemniej iluzoryczne będzie uczestniczenie w podziale, skoro po myśli art. 785 nadwyżkę dochodów zarządca może bez Sądu sam wziąć na pokrycie wierzyciela egzekucyjnego, chyba, że ich jest kilku, — a zatem musiałby się wierzyciel egzekucji z wierzytelności przyłączyć do egzekucji przez zarząd, co w rezultacie stwarza sytuację powyżej opisaną.

Sz. Autor rozumuje, że na czas trwania zarządu przymusowego dłużnik traci prawo poborów czynszów najmu i dzierżawy a ponieważ wierzycielowi, który zajął te czynsze nie może służyć i nie służy więcej praw niż dłużnikowi, przeto i wierzyciel ten w czasie zarządu przymusowego nie może ściągać czynszów płatnych w tym czasie. Błąd tego wnioskowania leży w pominięciu okoliczności, iż zarząd przymusowy w naszym problemie, wszczętym zostaje w chwili kiedy dłużnik przez zajęcie wierzytelności czynszowej, polegającej na powtarzających się świadczeniach, pozbawiony został poprzednio prawa do poboru czynszów od pewnego określonego najemcy.

Tak samo nie jest przekonywującym następujący argument mający na celu wykazanie, że późniejszy środek egzekucyjny może wierzyciela, który postarał się o zajęcie czynszów, pozbawić praw egzekucyjnych. Ma to mieć miejsce w wypadku, gdy inny wierzyciel po zajęciu czynszów doprowadził do licytacyjnej sprzedaży nieruchomości, z którąto chwilą przechodzą dochody na nabywcę, a zatem zostają usunięte z pod działania egzekucji na czynszach. W tym przykładzie nie została stworzona kolizja dwóch środków egzekucyjnych. Skoro równocześnie oba środki egzekucyjne z licytacyjną sprzedażą zgasły śmiercią naturalną, egzekucja z nieruchomości przez spełnienie celu egzekucyjnego w realizacji przedmiotu egzekucji poddanego, — egzekucja na czynszach przez utratę zajętej wierzytelności dłużnika skutkiem wygaśnięcia stosunku obligatoryjnego, będącego podstawą jego roszczenia.

Reasumując wyniki powyższych rozważań, dochodzimy do wniosku, że ustawodawca ani w sposób wyraźny ani dorozumiany nie wyraził swej woli w sensie poglądu Sz. Autora, — co temwięcej przemawia przeciw temu poglądowi, ile że ustawodawca znając wątpliwości, jakie w kwestji będącej przedmiotem niniejszej dyskusji w judykaturze austrjackiej i literaturze powstały, — byłby je bezsprzecznie wyraźnym przepisem w kpc. uchylił, — gdyby kolizję między omawianymi środkami egzekucyjnemi chciał usunąć w sposób odbiegający od zasadniczych norm.

Nie widzę też w obecnym stanie prawnym żadnej luki, zmuszającej praktykę sądową do jej zapełnienia, — nie widzę też żadnych objekcyj natury prawno-politycznej czy ekonomicznej przeciw uszanowaniu praw nabytych zajęciem czynszów wobec później wszczętego zarządu przymusowego, — skoro ustawa uczyniła ze zarządu przymusowego instytucję obwarowaną tak trudnemi do spełnienia warunkami, że praktyczna jej doniosłość sprowadzoną została do minimum.

Zmniejszając wartość zajęcia czynszów z uwagi na zarząd

przymusowy mający obecnie charakter wyjątkowego środka egzekucyjnego, — doprowadzamy zresztą chwalebną i słuszną zasadę ochrony dłużnika do absurdu i pozbawiamy wierzyciela pomocy prawnej, wystawiając **jego** raczej na szykanę i wyzysk dłużnika, podważamy zasadnicze podstawy prawne ustawy o postępowaniu egzekucyjnem i kredytu jako dźwigni gospodarstwa społecznego.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL.

Ważność klauzuli złotej według „dekretu dolarowego".

I. Problemy walutowe należą w prawie do najtrudniejszych. Trudności te powiększają się jeszcze bardziej, gdy ujęcie prawne odnośnych przepisów nie zupełnie odpowiada wymogom techniki kodyfikacyjnej.

Ujęcie prawne rozp. Prez. Rzeczp. z dnia 12. VI. 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (Dz. Ust. 59, poz. 509), nie zostało przychylnie przyjęte przez krytykę. Zwracano uwagę na to, że „układ i styl dekretu wystawiają kunszt interpretacyjny prawników zawodowych na zbyt ciężką próbę" [1]). Zwrócono dalej uwagę na to, że rozp. to, zwane popularnie dekretem walutowym, stanowi pod względem systematyki kodyfikacyjnej, nawet jak na nasze stosunki, pewne „curiosum" [2]).

Bezpośrednim powodem wydania tego dekretu było porzucenie klauzuli złota w Stanach Zjednoczonych Ameryki Płn. i spadek kursu dolara [3]). Wydając ten dekret, zamierzał ustawodawca wyeliminować waluty zagraniczne z rynku polskiego i nadać pieniądzowi polskiemu zgodnie z istotą pieniądza monopol w pełnieniu funkcyj pieniężnych, to jest w mierzeniu wartości i pośredniczeniu we wymianie.

Przedmiotem mych uwag będzie dość jasno — zdaniem mojem — ujęty art. 4, którego wpływ i znaczenie są największe.

II. Przed wniknięciem w treść art. 4. dekretu należy omówić samo pojęcie „klauzuli złota". Jeden z najwybitniejszych teoretyków problemów prawa pieniężnego Prof. Nussbaum, definjuje w swej pracy „Das Geld" (str. 164) klauzulę złota następującemi słowy: „die Vereinbarung, dass der Schuldner den bedungenen

[1]) Lutwak: Kilka uwag wstępnych o dekrecie walutowym. Głos Prawa 6/34.

[2]) Henryk Fruchs: Uwagi o dekrecie walutowym. Głos Prawa 7—8/34.

[3]) Konic: Motywy zawieszenia mocy obowiązującej art. 211 i 437 k.z. G.S.W., 1934.

Geldbetrag in Gold oder Goldwert zu zahlen habe". Z definicji tej wynika, że klauzula ta może mieć podwójne znaczenie, albo dłużnik ma zapłacić pretensję w złocie i wtedy klauzula ta nazywa się „Goldmünzklausel", albo też ma zapłacić we wartości umówionego pieniądza („Goldwertklausel").

Warneyer rozumie przez klauzulę złotą „die Vereinbarung, dass alle Zahlungen in Gold deutscher Währung zu erfolgen haben". Zaznacza jednak, że chodzi tu o złoto każdocześnie obowiązującej waluty w państwie, a nie w rozumieniu „Goldwertklausel", pojmowanej „dass in dem Wert des geschuldeten Betrages in Goldmünzen gleichkommender Betrag zu entrichten ist" [4]).

Jaki jest cel tej klauzuli? Wierzycielowi chodzi o to, aby zabezpieczyć się przed wahaniami pieniądza krajowego. Zwykle czynili to wierzyciele zagraniczni. Ostatnio także wierzyciele krajowi starali się zabezpieczyć przed wahaniami pieniądza krajowego czyto przez zawieranie umów w walutach obcych czyto przez stosowanie klauzuli złotej. Przed wojną chodziło o stosunkowo dość małe wahania pieniądza i klauzula złota zabezpieczała wierzyciela przed temi wahaniami. Co prawda, bezwzględnego bezpieczeństwa klauzula złota nie daje stronie, gdyż także złoto zmienia swoją wartość. Ponieważ jednak nie znaleziono dotąd innego przedmiotu o stalszej wartości dla podstawy obliczeń, niż złoto, dlatego na niem wszelkie klauzule opierać się muszą.

Jeśli strony umawiają się w ten sposób, że wierzytelność płatna w złocie ma być płacona monetami złotemi efektywnemi (Goldmünzklausel) i monety takie są rzeczywiście w obiegu, wówczas złoto, jako taki pieniądz, spełnia obie funkcje, t.j. jest miernikiem wartości i pośrednikiem wymiany. Jeśli zaś pieniądza złotego w obiegu niema, to wtedy klauzula złota ma zastosowanie tylko jako miernik wartości. Klauzulę złotą ustawodawstwo, jak i orzecznictwo niezawsze dopuszcza ją bez ograniczenia. Ustawodawstwo zagraniczne w trojaki sposób się do klauzuli złotej ustosunkowuje. Albo ustawy przewidują klauzulę złotą, albo też ją wyraźnie zakazują, albo wreszcie nie regulują jej specjalnie. W obu pierwszych wypadkach sprawa przedstawia się jasno, w trzecim zaś wypadku orzecznictwo dopiero decyduje o dopuszczalności tej klauzuli.

Jeżeli chodzi o Austrję, to słynny komentator prawa hipotecznego austr. Henryk Bartsch, uważa, że zgodnie z § 14. ust. hip. można wpisywać prawo zastawu tylko w walucie obowiązującej. Co do pretensji w walucie obcej zaś, to należy w każdym razie nadmienić odpowiadającą jej walutę austrjacką. — Według orzeczenia R. VII. 3/18 z 14/1 1919, o ile prawo zastawu wpisuje się w obcej walucie, to należy uczynić to tylko w takiej walucie, której kurs da się łatwo ustalić.

Francuskie orzecznictwo zezwala na umieszczenie tej klauzuli jedynie, jeśli chodzi o stosunek między Francuzami. Natomiast teo-

---

[4]) Warneyer: Komentar zum B.G., str. 113.

retycy francuscy są niezgodni co do tego, czy klauzuli tej przyznać można jakieś znaczenie prawne. Jedni, jak np. Boistel uważają klauzulę tę za ważną, inni natomiast, jak np. Laurent, uważają ją za pozbawioną znaczenia.

W Holandji klauzula ta niema żadnego znaczenia. Także w Anglji klauzula ta nie jest używana, a to dlatego, aby obywatele nie ujawniali niechęci do waluty krajowej.

Orzecznictwo włoskie bez żadnych zastrzeżeń klauzulę tę dopuszcza [5]).

O ile chodzi o ocenę tej klauzuli z punktu widzenia prawa międzynarodowego prywatnego, to ścierają się tu dwa poglądy, które możemy ująć krótko: prawo obligatoryjne, czy prawo walutowe? Według pierwszego poglądu problem waluty jest częścią zobowiązania samego, wobec czego, jak się wyraża Frankenstein, zwolennik tego poglądu „die Währung untersteht dem Schuldstatut". Natomiast teoretycy tacy, jak Neumeyer i Nussbaum [6]) bronią przeciwnego poglądu, że o treści zobowiązania pieniężnego, a także waloryzacji, rozstrzyga nie to prawo, któremu zobowiązanie podlega, lecz prawo państwa, na którego walutę dług opiewa. Orzecznictwo niemieckie w ostatnich czasach zbliża się do drugiego poglądu [7]).

Sam jestem też zwolennikiem drugiego poglądu, gdyż prawo walutowe, jako prawo publiczne, stosujące swe normy bezwzględnie wobec wszystkich, zmienia treść zobowiązania [8]). Wyraża tę myśl art. 170 kodeksu Bustamanta, poddając daną walutę prawu, gdzie ona obowiązuje.

Swego czasu w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego widoczny był wpływ drugiego poglądu (Rw. 917/21 P.P.A. 138/23). W 1925 i 1926 w czasie załamania się złotego stał S. N. na stanowisku (Rw. 2064/25), że odsetki ustawowe w wysokości 24, 15 i 10% nie mają zastosowania do roszczeń, opiewających w walutach obcych. Później jednak stanowisko to S. N. zarzucił, przyjmując, że odsetki ustawowe stosować należy do wszystkich zobowiązań opiewających tak w walucie krajowej, jak i obcej [9]).

Uzasadnia się często pogląd powyższy w ten sposób, że kto zawiera umowę w walucie obcej, zawierza tem samem tej walucie losy swej wierzytelności i zrywa związek z walutą krajową. Nauka przyjmuje, że wpływ kursu przymusowego pieniądza papierowego ocenia się według prawa kraju, który pieniądz odnośny wydaje

---

[5]) Fenichel: Klauzula złota w ustawodawstwie polskiem. Głos Adw. 1/31.

[6]) Nussbaum: „Das Geld", str. 142.

[7]) Lewald: Das deutscche internationale Privatrecht, str. 30.

[8]) Fenichel: Polskie prywatne prawo handlowe międzynarodowe i międzydzielnicowe (P.P.H.) 1932.

[9]) Fenichel: „Entschädigung und Kompensation in fremder Währung w Zeitschrift für Ostrecht, Berlin II/28.

(Despagnet de Boeck, Walker), to samo dotyczy ważności klauzuli złota. Takby się jednak rzecz miała, gdyby strony nie zawierały żadnej umowy. Wierzyciele mogą jednak w drodze umowy starać się uchylić od skutków niekorzystnych dla siebie zarządzeń walutowych władz zagranicznych, jak również mogą określić sposób zapłaty. Bardzo często wierzyciel stara się odpowiednio ujętą umowę uchronić przed spadkiem waluty krajowej i zagranicznej.

III. Powyższe uwagi umożliwiają nam dopiero zrozumienie treści art. 4. dekretu dolarowego. Przepis ten brzmi: Art. 4. (1). „Ważność zastrzeżenia o płatności wierzytelności zagranicznemi monetami złotemi lub według równowartośui złota w zagranicznej jednostce pieniężnej ocenia się podług prawa kraju, w którego walucie wyrażona jest wierzytelność. Sama umowa zachowuje ważność (2). Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia odmiennie uregulować ważność tego zastrzeżenia w zobowiązaniach, wyrażonych w walucie kraju, który normuje ważność tę bądź inaczej w stosunkach międzynarodowych, niż wewnętrznych, bądź z uszczerbkiem dla interesów państwa Polskiego lub jego obywateli".

Z treści art. 4. ust. 1 wynika: a) że odsyła on do ustawodawstwa obcego, lecz b) jedynie w dwóch przypadkach, a mianowicie, gdy zastrzeżono zapłatę w zagranicznych monetach złotych lub według równowartości złota w zagranicznej jednostce pieniężnej. W drugim przypadku mamy t.zw. w literaturze niemieckiej „Goldwertklausel".

Coraz więcej w ostatnich czasach stosuje się odnośnie art. 4. interpretację rozszerzającą. Bez wniknięcia w istotę art. 4. przyjmuje się, że jeśli tylko mowa o dolarze i złocie, to zapewne klauzula ta jest nieważna. Działa tu może psychoza, która się musiała udzielić sferom prawniczym. „Wszystko dla dłużnika, przeciw wierzycielowi". Zapomina się jednak, że jeśli nie będzie stosowana również ochrona wierzyciela, to nikt wierzycielem być nie będzie chciał i ucierpi na tem ogół, a zarazem całe gospodarstwo społeczne.

Dlatego to musimy art. 4. interpretować bez żadnych tendencyj skierowanych przeciw wierzycielom. Z istoty tego art. wynika, że interpretowany musi być raczej ścieśniająco, niż rozszerzająco. Jest to przepis, jak cała ustawa, o charakterze wyjątkowym i jako taki nie znosi interpretacji rozszerzającej [10]). Ponadto za ścieśniającą interpretacją przemawia okoliczność, że chodzi tu o ważność, a raczej nieważność odnośnej klauzuli. Tego rodzaju przepisy mogą być tylko ścieśniająco rozumiane.

Co jednak najważniejsze, chodzi tu o stosowanie prawa obcego przez sądy polskie. Według art. 345 k.p.c. Sąd stosuje obce prawo, „jeżeli zachodzi potrzeba stosowania" go, bez względu na to, czy strony się na nie powołały, czy też nie [11]), gdyż prawo

10) Korzonek-Rosenblüth. Kodeks Zobowiązań, str. 2281,

obce nie jest faktem, lecz prawem [12]). Sąd polski nie musi znać obcego prawa, gdyż zasada „curia novit iura" odnosi się tylko do prawa krajowego [13]). S. N. stosuje obce prawo z urzędu (O.S.N. z 24. IV. 1931 Zb. III. 2. 37/31) i takie jest też zapatrywanie nauki [14]). Pamiętać jednak należy o tem, że stosowanie prawa obcego przez sądy polskie w myśl art. 4. ust. 1. nic wspólnego niema z prawem międzynarodowem prywatnem. Sąd polski stosuje tu bowiem prawo obce nie dlatego, że wynika to z przepisów ustawy o prawie międzynarodowem prywatnem z 1926, lecz dlatego, że merytoryczna norma art. 4. tak nakazuje. Umowę przez strony w Polsce zawartą co do ważności „zastrzeżenia", należałoby zasadniczo rozstrzygać według prawa krajowego. Ustawodawca polski jednak każe oceniać stosunek ten według prawa obcego. Rzadki to przypadek, by ustawodawstwo wewnętrzne kazało oceniać umowy, podpadające pod jego prawo, według obcego prawa. Zwrócić należy uwagę, że art. 4. odsyła do obcego „prawa" a nietylko ustaw, wobec czego również praktyka sądowa będąca również prawem i prawo zwyczajowe winny tu być stosowane. Tak też czyni S. N., który uwzględnia (24. IV. 1931 Zb. III. 2, 37/31) praktykę sądów sowjeckich.

Skoro zatem art. 4. każe oceniać ważność zastrzeżenia wedle obcego prawa, to jest to wyjątek, gdyż zasadą jest stosowanie właściwego prawa. Nie trzeba specjalnie podkreślać, że każdy wyjątek może być tylko ścieśniająco, nigdy zaś rozszerzająco interpretowany.

Jeżeli klauzula odnośna (zastrzeżenie) jest nieważna, to mogłoby to spowodować nieważność całej umowy, gdyż przypuszczać należy, że to postanowienie strony (a w każdym razie wierzyciel), uważały za istotne (art. 56. § 2. kod. zob.). Temu zapobiega zdanie drugie art. 4 (1), że sama umowa zachowuje ważność nawet, jeśli zastrzeżenie to nie jest ważne.

IV. W życiu spotykamy się z najrozmaitszemi sposobami, któremi wierzyciele starali się zabezpieczyć swe wierzytelności. Chcąc ustalić, kiedy odnośne zastrzeżenie jest nieważne, należy zwrócić uwagę na to, że chodzi tu na narazie jedynie o ustawodawstwo Stanów Zjednoczonych Ameryki Płn., w szczególności o uchwałę publiczną Nr. 10, 73 (H. J. Res 192) [15]). Według tej uchwały nie przysługuje wierzycielowi prawo domagania się „zapłaty w złocie lub w specjalnej monecie, wzgl. walucie albo w sumie pieniędzy St. Zjednoczonych na tej podstawie obliczonej", a każde zobowią-

[11]) Fenichel: Das polnische internationale Prozessrecht nach der neuen Zivilprozessordnung Zeitschrift für Ostrecht 6/32.

[12]) Allerhand: K.p.c., str. 382.

[13]) Peiper: K.p.c., str. 724.

[14]) Przybyłowski: Prawo prywatne międzynarodowe, str. 188.

[15]) Richter: Rozp. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, str. 26/27.

zanie takie „będzie przy zapłacie obliczone dolar za dolar w wszelkiej monecie lub walucie, któraby w chwili zapłaty była prawnym środkiem płatniczym dla długów publicznych i prywatnych". Podpadają tu zatem przypadki wymówienia zapłaty a) w złocie b) w specjalnej monecie lub walucie i c) wsumie pieniędzy na tej podstawie obliczonej.

Uwzględnić jednak należy, że art. 4 nie odsyła wcale do całej uchwały kongresu, lecz tylko odnośnie dwóch punktów, to jest zapłaty w zagranicznych monetach złotych (w dolarach efektywnych) lub według równowartości złota w zagr. jednostce pieniężnej (n.p. 1 dol. równa się 1 i ½ grama czystego złota). Z powodu braku zezwolenia ustawodawcy polskiego zatem nie można stosować uchwały kongresu, o ile chodzi o zapłatę w specjalnej monecie, względnie walucie lub w kwocie na tej podstawie obliczonej, gdy art. 4. do tych przypadków się nie odnosi.

Nie ulega wątpliwości, że nie podpadają pod art. 4. następujące klauzule: Dłużnik ma zwrócić 1.000 dol., jednak nie mniej, niż 8.900.— zł., albo 8.900.— zł., jednak nie mniej niż równowartość 1.000.—dol. według kursu z dnia zapłaty, albo też 1.000 dol., równające się 8.900.— zł. Za ważną uznać należy dalej klauzulę, że dłużnik ma zapłacić 1.000.— dol. z tem zastrzeżeniem, że w razie zniżki kursu tej waluty na giełdach polskich, dłużnik obowiązany jest dopłacić różnicę między kursem z dnia płatności a kursem w dniu zapłaty. Tego rodzaju obowiązku zapłaty różnicy kursu nie normuje art. 4. i dlatego należy dotrzymać umowy. Przy każdem uznaniu odnośnego zastrzeżenia za nieważne, należy pamiętać o tem, że stanowiłoby to wyłom w zasadzie podstawowej ustroju współczesnego „pacta servanda sunt".

Uważam również za ważną klauzulę, że w razie spadku dolara złotego dłużnik zapłaci różnicę między wartością dolara złotego w chwili udzielenia pożyczki a w chwili zapłaty. Zdaniem mojem art. 4. nie normuje wcale zobowiązań co do zapłaty różnicy kursu, ani też prawa obcego stosować nie nakazuje.

Również ważne jest zastrzeżenie, że dłużnik ma płacić 1 dol. po kursie 8.90.— złotych.

Za ważne uznać należy zastrzeżenie, tyczące zapłaty w czystym kruszcu, n.p., że dłużnik obowiązany jest dać wierzycielowi 1.5 kg. czystego złota [16]). Przypadek ten nie da się podciągnąć pod art. 4 (1), gdyż złoto nie występuje jako pieniądz i nie pełni funkcyj pieniężnych, to jest mierzenia wartości i pośredniczenia w wymianie, lecz jest towarem.

W literaturze spotykamy się z poglądem, że art. 4 (1) stosuje się nie tylko wtedy, gdy równowartość złota określono **bezpośrednio** w zagranicznej jednostce pieniężnej (n.p. 1 dolar = 1.5 grama czystego złota), lecz również i wtedy, gdy równowartość tę określono **pośrednio** przez ustanowienie pewnej relacji waluty zagra-

16) Richter o.c., str. 25.

nicznej, na której opiera się wierzytelność, do waluty polskiej w złocie, czy też do innej waluty zagranicznej w złocie. Według tego poglądu nieważne jest zastrzeżenie, że suma wierzytelności dolarowej ma być zapłacona w stosunku 1 dolar = 8.90.— **złotych w złocie**[17]). Pogląd ten podziela również Richter (str. 25), dodając, że złote w złocie wyrażają ustawowo określoną ilość czystego złota w myśl rozp. Prez. Rzeczp. z 13. X. 1927 (Dz. Ust. 88, poz. 780).

Pogląd ten uważam za zupełnie nieuzasadniony, gdyż opiera się on na rozszerzającej interpretacji art. 4., co jest, jak wyżej wykazałem, niedopuszczalne.

Dekretu walutowego nie można przedewszystkiem stosować do złotego w złocie, gdyż jak tytuł wskazuje, dekret ten odnosi się tylko do wierzytelności w walutach zagranicznych. Ustawodawca wcale nie zamierzał normować ważności klauzuli „złoty w złocie", czy to samej dla siebie, czy też w łączności z walutą zagraniczną.

Interpretacja taka nie odpowiada też art. 4., który odnosi się tylko do zobowiązań w zagranicznej monecie złotej lub zobowiązań płatnych według równowartości kursu złota w zagranicznej jednostce pieniężnej. Do niczego więcej art. 4 nie może być stosowany. Nie można nadto ważności klauzuli „złoty w złocie" nawet jeśli ona jest w pewnej łączności z walutą zagraniczną oceniać według prawa obcego, lecz jedynie i wyłącznie według prawa polskiego. Klauzula „złoty w złocie" jest bowiem wytworem prawa polskiego i ważność jej tylko według tego prawa oceniana być może. Nadto rozumowanie to wydaje mi się sprzeczne z wywodami powyższych autorów, którzy klauzule wyżej przezemnie wymienione uznają za ważne. Jeśli zatem uznaje się n.p. za ważne zastrzeżenie 1 dol. = 8.90 zł., to nie można odmówić ważności klauzuli. 1 dol. = 8.90.— zł. w złocie. Klauzula bowiem ostatnia 1 dol. = 8.90.— zł. w złocie mieści w sobie również zastrzeżenie 1 dol. = 8.90.— zł. Gdyby nawet przyjąć, że znaczenie klauzuli 1 dol. = 8.90.— zł. w złocie należy oceniać według prawa obcego, toby co najwyżej dodatek „w złocie" mógł być uznany za nieważny, ale nie reszta zastrzeżenia. Zawsze jednak pozostałoby jako ważne zastrzeżenie 1 dol. = 8.90.— złotych. Przecież temu, który wymówił sobie więcej (zł. w złocie) nie można przyznać mniej, aniżeli temu, który wymówił sobie mniej (złoty). Prawo, logiczna interpretacja i słuszność wymaga stosowania conajmniej równej miary.

Pomijam tu dalsze ewentualności, gdy n.p. wierzytelność opiewa alternatywnie na dwie waluty zagraniczne lub walutę zagraniczną i walutę polską, klauzule takie bowiem nie nasuwają specjalnych problemów, a wybór zasadniczo należy do dłużnika, chybaby był zastrzeżony dla wierzyciela (art. 22 § 1 k.z.).

---

[17]) Korzonek—Rosenblüth o.c., str. 2281; p. również Korzonek: Kilka uwag o dekrecie walutowym. Głos Sądownictwa 4/35.

Reasumując wywody powyższe, dochodzimy do następujących wniosków: Zasadą jest ważność zastrzeżeń w rozmaitych ich odmianach, natomiast nieważność jest wyjątkiem. Nieważność tylko wtedy przyjąć należy, gdy bez żadnych wątpliwości zastrzeżenie to mieści się w ramach art. 4 i prawa obcego. Nie można przyjmować nieważności, gdy podpada wprawdzie pod art. 4, nie podpada zaś pod prawo obce lub vice versa.

Tego rodzaju interpretacja zgodna jest z prawem i tem samem ze słusznością.

Adw. Dr. JERZY STEFAN LANGROD.

Ze studjów nad problemami prawa przemysłowego.

(Prawa nabyte).

(Ciąg dalszy).

II.

Austrjacka ustawa aptekarska z 18/12 1906 r. Dz. pr. p. austr. Nr. 5/1907 obowiązująca dotąd w b. zaborze austrjackim, utrzymała w §§ 21 ust. 1, 61 i 66 — zgodnie z przepisem § 354 kod. cyw. — nabyte prawa właścicieli aptek realnych (tak sprzedajnych jak radykowanych) *) bez żadnej zmiany w całej pełni w mocy z tem, iż normy prawne w tym przedmiocie wydane **) obowiązują niezmiennie nadal. ***)

Wedle przepisów rozp. min. stanu w b. Austrji z 11/1 1861 r. L. 403 Dz. pr. p. austr. Nr. 8, zastosowano do aptek w b. Galicji przepisy §§ 58 i 59 ordynacji przemysłowej z 20/12 1859 (wzgl. §§ 55 i 56 wedle numeracji z r. 1883). Przepisy zaś art. VI i VII pat. ces. z 20/12 1859 Dz. pr. p. austr. Nr. 227, wprowadzającego ordynację przemysłową, utrzymały dotychczasowy stan prawny odnośnie ogółu przemysłów realnych — na równi z prawem aptekarskiem (§ 21 ustawy z 18/12 1906). *)

Chodzi w tym stanie prawnym o problem **przenoszalności apteki realnej** z miejsca na miejsce, w obrębie jednej i tej samej miejscowości. Czyto np. na zarządzenie władzy sanitarnej, uznającej lokal apteki realnej za nieodpowiadający wymogom rozporządzenia Min. spr. wewn. z 27/5 1911 Dz. pr. p. austr. Nr. 103 oraz rozwojowi agend danej apteki lub zmianie poglądów hygjenicznych,

---

*) Porównaj na temat genezy i instytucji aptek realnych pracę autora: „Apteki realne w prawie polskiem" (Kraków, 1933. Odbitka z wydawnictwa Gremjum Aptekarzy Małop. Zach., str. 5 i nast.)

**) W szczególności dekret kanc. nadw. z 27/11 1843 L. 37382 (ogłoszony obwieszczeniem gub. z 24/12 1843 L. 77042, Piwocki, 1899, II, str. 750. Patrz nadto normy powołane niżej w tekście.

***) Porównaj Ulbrich: „Apothekenwesen" w „Oesterr. Staatswörterbuch" (Mischler u. Ulbrich) I, str. 45.

czyteż na skutek własnej swobodnej inicjatywy aptekarza, chcącego lokal zmodernizować, rozszerzyć i dostosować do wymogów konjunktury handlowej.

Jeżeli chodzi o przemysł radykowany (radizierte Gewerbe), t.j. taki, który ulega związaniu z nieruchomością i jest przedmiotem obrotu tylko jako prawo rzeczowe, ciążące na nieruchomości („den Hausgewähren inneliegend"), to oczywiście przeniesienie go do innej nieruchomości jest w zasadzie niemożliwe. *) Ale jeżeli mamy do czynienia z realnym przemysłem sprzedajnym (verkäufliche Gewerbe), który nie tracąc charakteru prawa rzeczowego (nabywanego i pozbywanego w drodze aktów prawa prywatnego), nie jest już ściśle nadal związany z nieruchomością, przenoszalność jest zasadniczo możliwa. O jaki charakter przemysłu realnego (radykowany czy sprzedajny) chodzi w danym razie, wyjaśniają nam ponad wątpliwość wpisy w księgach publicznych, t.j. czyto w księdze gruntowej dla danej nieruchomości, czyto w protokole zapisowym dla aptek sprzedajnych, prowadzonym przez odnośne zarządy miejskie. **)

Droga, prowadząca do formalnego przeniesienia realnej apteki sprzedajnej do innej nieruchomości wymaga tem więcej sprecyzowania, iż życie codzienne uczy, że wypadki takie zachodzą a dwutorowość aptek wedle ustawy z 18/12 1906 (t.j. istnienie obok siebie aptek realnych i koncesyjnych) zaciemnia przyjrzystość obrazu. Apteka koncesyjna jest przywiązana do siedziby (terytorjum) wyszczególnionej w dokumencie koncesyjnym (§ 9 ust. 2 ustawy z 18/12 1906) i wobec tego poza tę siedzibę przeniesiona być nie może. Dla przeniesienia siedziby apteki koncesyjnej poza terytorjum ustalone koncesją (§ 14 ustawy), trzebaby wdrożenia nowego postępowania koncesyjnego z warunkowem złożeniem dawnej koncesji i całym splotem formalności związanych z uzyskaniem nowej. Zupełnie inaczej z realną apteką sprzedajną; ta nie jest przywiązana ex lege do żadnej siedziby i przenoszona być może w zasadzie bez ograniczeń. Cyt. dekret nadworny z 12/7 1792 (Mayerhofer op. cit., str. 1077) zajmuje stanowisko, iż „przemysły sprze-

*) Możliwość przeniesienia takiego przemysłu zachodzi wtenczas, kiedy zostanie on w tym samym charakterze przeniesiony w ciężar hipoteki innej nieruchomości i tam hipotecznie wpisany. Wymaga to uwiadomienia władzy wojewódzkiej (krajowej). Porównaj dekret nadworny z 12/7 1793 u Mayerhofera „Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst" w wydaniu Pace'a, wydanie V, tom VI, str. 1077. Wedle dekretów nadwornych z 20/2 1795 Zb. ust. Pol. Tom VI, Nr. 23, str. 105 i z 7/4 1802 Zb. ust. Pol. Tom XVII. Nr. 28, str. 86 i innych, oraz wyroku wied. tryb. administr. z 5/3 1890 L. 706 Budwiński 5190 i z 2/7 1892 L. 2154 Budw. 6715, władza krajowa musi uprzednio udzielić na takie przeniesiene swego zezwolenia.

**) Porównaj bliższe dane odnośnie protokołów zapisowych dla aptek realnych u autora: „Apteki realne w prawie polskiem", str. 5, 6 i n.

dajne nie stojąc w **żadnym** bezpośrednim związku z domem, w którym są wykonywane, mogą być przenoszone w zależności od okoliczności i bez względu na to, czy ich właścicielowi służy zarazem prawo własności nieruchomości. Skoro jednak przy tej sposobności mogą powstać poważniejsze kolizje pomiędzy zwierzchnością miejscową a innemi władzami, przeto zastrzega się w tym względzie orzeczenie władzy krajowej" (Erkenntniss der Landesstelle). Natomiast dekrety nadworne z 20/8 1807, 7/12 1815, 19/6 1816 (porównaj Minialow: „Das oesterr. Apothekenwesen", Wiedeń, 1912, str. 56, uw. 8) głoszą: „Wolno sprzedajne przemysły nie są wedle swej właściwości przywiązane do oznaczonej siedziby i mogą być przenoszone w obrębie granic rejonu urzędowego, atoli o zamierzonem przeniesieniu musi być władza uwiadomiona, aby mogła prowadzić ewidencję przemysłową i wziąć pod uwagę ważne względy natury policyjnej". *)

Wszystkie te normy stanowią nadal w Państwie Polskiem, na obszarze byłego zaboru austrjackiego, **prawo obowiązujące** i winny być zastosowane w odniesieniu do omawianego stanu faktycznego.

Dla ich wykładni decydujące znaczenie mają dwa wyroki b. austrjackiego Trybunału Administracyjnego, z których wyjątki niżej cytuję:

a) **Wyrok z 29/1 1897 L. 613** Budw. 10333 (porównaj Mayerhofer op. cit., str. 1077—1078): „Nie ulega wątpliwości, że pomiędzy przemysłem sprzedajnym a przemysłem tylko koncesjonowanym zachodzi prawna różnica w tym kierunku, iż przemysł sprzedajny winien być uznany za uprawnienie silniejsze od przemysłu tylko koncesyjnego. Istotną cechą odróżniającą przemysł sprzedajny od przemysłu koncesyjnego jest swobodna przenoszalność pierwszego, czego naturalnem następstwem jest okoliczność, iż korzystanie z tego uprawnienia nie może być w żadnym razie wcielone w ramy uznania władz, skoro wtedy nie mogłoby być mowy o prawie i uprawnieniu. Te z istoty i natury sprzedajnego przemysłu wynikające konsekwencje prawne miało na oku także ustawodawstwo, o ile w orzeczeniu nadw. z 15/3 1784 (Ustawy Józefa II Tom 6,str. 46) i w dekrecie nadw. z 20/2 1795 (Zb. ust. polit. Tom VI, Nr. 23) wyraźnie jest mowa, że „przemysły sprzedajne mają przywileje w stosunku do innych" (Vorrechte vor anderen) i że **„ich posiadacz może niemi dysponować tak, jak innemi przedmiotami własności"...** „Przemysł sprzedajny zawiera w sobie uprawnienie do wykonywania go nietylko w pewnej oznaczonej siedzibie, ale **w obrębie miejscowości,** dla której został stworzony. O ile przeto właściciel przemysłu koncesyjnego nie może

---

*) Patrz nadto w tym przedmiocie rozporządzenia b. austr. min. handlu i spr. wewn. z 15/12 1909 L. 28580, z 12/10 1910 L. 32166 i z 26/1 1916 L. 11899/1914 (u Minialowa op. cit., str. 56). Nadto porównaj Polit. Ges. Sammlung T. 29, Nr. 27, str. 61, Tom 43, Nr. 137, str. 394 i Tom 44, str. 230, Nr. 81.

w zakazie przeniesienia go do innej siedziby dojrzeć żadnego ograniczenia udzielonych mu praw, o tyle w stosunku do przemysłu sprzedajnego powstałoby ograniczenie uchylające wręcz, najważniejsze uprawnienie, gdyby — tak jak to ma miejsce w stosunku do przemysłów koncesyjnych, uzależniono dopuszczalność wykonywania go w innem miejscu od zezwolenia władzy przemysłowej. Z tej właśnie przyczyny władza przemysłowa, o ile chodzi o przeniesienie przemysłu sprzedajnego z jednej siedziby do innej, będzie tylko o tyle władna jej przeszkodzić, o ile będzie ustalone, iż wykonywanie przemysłu w nowej siedzibie, t.j. korzystanie z uprawnień z przemysłem związanych, nie będzie mogło nastąpić **w sposób odpowiadający wymogom prawa przemysłowego...**".

b) **Wyrok z 18/1 1917 L. 9681/1916** („Amtsblatt für die Handels- und Gewerbeverwaltung", 1917, Nr. 4): „Z mocy przepisów art. 7 patentu wprowadzającego ordynację przemysłową z 20/12 1859 oraz § 21 ustawy z 18/12 1906 — wedle których realny charakter prawnie istniejących przemysłów radykowanych i sprzedajnych, a wśród nich także aptek, pozostaje w mocy nadal bez zmiany, zostały także utrzymane w mocy dawniejsze przepisy odnoszące się do tych przemysłów. Skoro wedle zasad ogłoszonych dekretami kanc. nadw. z 7/12 1815 i 19/6 1816 (Ustawy Franciszka I, Tom 43, Nr. 137 i Tom 44, Nr. 81) w odniesieniu do swobody przesiedlania przemysłów i uprawnień z niemi związanych, pozostawiono właścicielom przemysłów swobodę w zmienianiu — w obrębie miejscowości, dla której pierwotnie nadano uprawnienie przemysłowe — siedziby przemysłu, przeto ze strony osób wykonujących przemysł w sąsiedztwie jest zarówno niedopuszczalny wszelki rekurs, jak też wszelkie ich tego rodzaju skargi ulegają odrzuceniu bez nadania im biegu. Ponieważ te postanowienia, które już wedle samej natury przemysłu sprzedajnego, mają do niego, a w jego łonie także do aptek sprzedajnych, pełne zastosowanie, **nie** zostały zmienione przez późniejsze ustawy, a w szczególności — o ile chodzi o apteki sprzedajne — przez ustawę z 18/12 1906, przeto skarżącym nie służy żadne roszczenie prawne do zwalczania w trybie rekursu przeniesienia siedziby apteki realnej, a zatem skarżący nie są także legitymowani, aby orzeczenie, którem władza wydała zezwolenie na takie przeniesienie, zaskarżać w drodze skargi przed trybunał administracyjny".

Jakież są następstwa tak sprecyzowanego stanu prawnego? Że postanowienia prawa przemysłowego w przedmiocie przenoszenia przemysłu z miejsca na miejsce mają w stosunku do przemysłów realnych (wszelkiego rodzaju) o tyle tylko zastosowanie, **o ile dadzą się pogodzić z naturą tych specyficznych form przemysłu** (spezifische Eigenart der Realgewerbe). Chodzi tutaj bowiem o problem wykonywania przemysłu jako takiego, i oto łączność z przeniesieniem przemysłu koncesyjnego; ale mamy tu jeszcze ważny plus, że mianowicie chodzi równocześnie o **„freie Verfügung des Eigentümers eines Realgewerbes mit demselben"** (Mayerhofer op. cit., str.

1077). Nawiązuję do zasadniczych uwag o istocie przemysłu realnego jako **społecznie** pozostałości ustroju średniowiecznego i wyniku dziejowej ewolucji rękodzieła miejskiego, a **prawnie** tworu stojącego na pograniczu zarówno prawa publicznego, jak — na równi — **prywatnego**, którym dałem gdzieindziej wyraz (patrz autora: „Apteki realne", str. 8 i nast.); mamy tu do czynienia z własnością, jako instytucją prawa prywatnego, ulegającą nieograniczonej swobodzie dyspozycji właściciela w ramach zakreślonych przez prawo publiczne. A zatem przenoszenie apteki sprzedajnej jest rzeczą właściciela a władza może badać je li tylko ze stanowiska policji sanitarnej, tj. odnośnie stanu nowego lokalu i wymogów hygieny i bezpieczeństwa. Na tem się ingerencja władzy kończy, jest więc wielce ograniczona. Wobec chwiejności tekstów prawnych, wyżej powołanych, czy aptekarz zgłaszając przeniesienie apteki sprzedajnej winien tylko zawiadomić władzę (anzeigen), czyteż otrzymać zezwolenie na przeniesienie i czy starać się ma o nie z góry, czy też już po przeniesieniu, opowiadam się za **uprzedniem zezwoleniem.** Bo istnienie średniowiecznych instytutcyj prawa przemysłowego musi ulec pogodzeniu z nowoczesnemi wymogami policji sanitarnej i trybem urzędowania władz w sprawach zdrowia publicznego, a zatem ze stanowiska nadzoru nad aptekami (rozp. Min. spr. wewn. z 5/7 1926 Dz. U. Nr. 70, poz. 405) musi nastąpić uprzednie obejrzenie urzędowe nowego lokalu i komisyjne tegoż zbadanie przez powołane organy. Tem samem nadzór władzy nie przekroczy szrank, wyżej mu zakreślonych, ale władny będzie wstrzymać przeniesienie siedziby apteki sprzedajnej, jeżeli nowa siedziba nie czyni zadość wymogom prawa.

Zachodzi również niepewność prawna w zakresie właściwości władz. Skoro chodzi tu o przemysł realny, a więc czystą instytucję prawa przemysłowego, przeto nieuchronnie narzuca się tu kompetencja władzy przemysłowej I-ej instancji (t.j. Starostwa powiatowego lub Zarządu miasta wydzielonego ze związku powiatowego). Z drugiej jednak strony nadzór nad aptekami w rozumieniu cyt. rozp. Min. spr. wewn. z 5/7 1926 wykonuje Urząd Wojewódzki (wydział Pracy, Zdrowia i Opieki Społecznej); jest zgodne z logiką i jednolitością w sprawowaniu nadzoru, aby i w tym szczególnym wypadku nadzór pozostał w ręku Urzędu Wojewódzkiego ze względu na zasady organizacji władz. Rozdrabnianie nadzoru sprzeciwiałoby się uzasadnionym interesom publicznym. Opowiadam się za tem, iż w tej skomplikowanej sytuacji prawnej jest rzeczą władzy przemysłowej I instancji zbadać komisyjnie nowy lokal przy udziale powołanych czynników fachowych, dla oceny zgodności lokalu z przepisami rozp. Min. spr. wewn. z 27/5 1911 Dz. pr. p. austr. Nr. 103, a natomiast Urząd Wojewódzki w toku wykonywania nadzoru nad ogółem aptek w trybie rozp. Min. spr. wewn. z 5/7 1926 Dz. U. Rz. P. Nr. 70, poz. 405 winien na podstawie odbytej komisji władzy przemysłowej I inst., przeniesienie siedziby apteki

sprzedajnej przyjąć do wiadomości. *) Przeciw zaś tej decyzji nie służy aptekarzom miejscowym ani wogóle osobom trzecim odwołanie, zgodnie z powołaną wyżej judykaturą.

Pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia jeden nasuwający się problem: możliwej kolizji przenoszonej apteki sprzedajnej z innemi aptekami, ze względu na miejsce nowej siedziby. Cóż będzie, jeżeli siedziba ta wchodziłaby w zasięg terytorjum ustalonego dokumentem koncesyjnym dla apteki koncesjonowanej? Otóż w tym razie przeniesienie będzie m. zd. niemożliwe, nie ze względu na aptekę sprzedajną, ale ze względu na aptekę koncesyjną; rozpatrując bowiem problem od strony tej ostatniej wypada stwierdzić, że ustawodawca chroni bezwzględnie teren jej przydzielony, ze względu na wymogi policji sanitarnej). **) Wolność dysponowania własnością apteki sprzedajnej natrafia tu zatem na publiczno-prawną zaporę w postaci stworzenia na danem terytorjum monopolu dla koncesjonarjusza, którego naruszenie stanowiłoby obrazę nabytego prawa. Z drugiej strony zachodzi możliwość, iż nowa siedziba apteki sprzedajnej wejdzie nie w zasięg terenu innej apteki sprzedajnej (bo takiego „terenu" niema, jest tylko siedziba sensu strictu) i nie w siedzibę apteki radykowanej (bo skoro jest ona związana z własnością nieruchomości należy przypuszczać, iż apteka sprzedajna w nieruchomości takiej nie otrzyma lokalu konkurencyjnego), — lecz znajdzie się w tej samej nieruchomości, w której ma już swoją siedzibę inna apteka sprzedajna. W zasadzie uważam to za możliwe. Skoro apteka sprzedajna może być swobodnie przenoszona z miejsca na miejsce w ramach tej samej miejscowości, przeto taka konkurencja dwóch aptek sprzedajnych (lub nawet większej ich liczby) jest do pomyślenia ze stanowiska prawa przemysłowego; toż samo możliwe jest z każdym innym przemysłem realnym (np. dwa realne przedsiębiorstwa szynkarskie w jednym domu). Zapewne w praktyce wypadek ten nie zajdzie, wobec przemożnej obawy konkurencji pomiędzy samymi aptekarzami, wobec umownych zakazów (w długoterminowych umowach najmu lokalu aptecznego) oddawania przez właściciela domu pozostałych loka-

*) W konkretnym wypadku, Ministerstwo Opieki Społecznej (Departament Służby Zdrowia), na wniosek strony, w wyjaśnieniu skierowanem do Urzędu Wojewódzkiego w Krakowie decyzją z dnia 3/11 1934 r. L. Zf. 42/36/1, zajęło identyczne stanowisko prawne.

**) Porównaj motywy rządowe do § 9 ustawy aptek. austr. (Ochl: „Das Gesetz betreffend die Regelung des Apothekenwesens", Wiedeń, 1912, str. 56): „Unter dem Ausdruck — Standort einer Apotheke — versteht der Entwurf dasjenige territorial abgegrenzte Gebiet, innerhalb dessen die Apotheke auf Grund der bezüglichen Konzession zu betreiben ist. Durch die Bestimmung des Standortes soll im Interesse der öffentlichen Sanitätspflege eine zweckmässige Verteilung der Apotheken unter Berücksichtigung des Bedürfnisses der Bevölkerung ermöglicht werden".

li w najem bezpośrednim lub nawet tylko pośrednim konkurentom (aptekom, drogerjom, perfumerjom) itp. Ale, choćby nie było w tym względzie wyraźnego przepisu kompetencyjnego, władza wykonująca nadzór nad aptekami publicznemi może tutaj m. zd. również wkroczyć z urzędu ze stanowiska policji sanitarnej; względy sanitarne wymagają rozmieszczenia aptek w interesie publicznym dla wygody ogółu w sposób odpowiadający potrzebom lokalnym, a nie kumulowania ich w jednem miejscu z krzywdą zbiorową i indywidualną. Niewątpliwe naruszenie praw prywatnych aptekarza realnego będzie usprawiedliwione interesem publicznym, który przeważa. *) Średniowieczne formy własności przemysłowej muszą tu ustąpić nowoczesnym wymogom administracyjnym.

(Dokończenie nastąpi).

Adw. Dr. FRYDERYK KURZER (Nowy Sącz).

„Błąd w pobudce“.

1. Przez pobudkę w szerszem znaczeniu rozumiemy okoliczności, które skłaniają stronę do oświadczenia woli. Kupuję zegarek dlatego, że jest ze złota albo, że cena mi odpowiada — kupuję obraz, bo jest autentyczny — psa, bo jest rasowy i t. d. Jak z tych przykładów wynika, jakość zegarka lub obrazu, gatunek psa, wysokość ceny — wszystko to stanowi właściwie treść oświadczenia woli, ale zarazem ów moment, który wpływa decydująco na powstanie woli.

Art. 36 k. z., mówiąc o błędzie w pobudce, nie ma jednak na myśli pobudki w tem znaczeniu. Chodzi tu o błąd, dotyczący momentu, leżącego poza treścią oświadczenia woli: kupuję zegarek, bo uważam, że podrożeje, lub, że będzie mi jeszcze jeden potrzebny — przybory do podróży, gdyż spodziewam się wyjechać — większą ilość towarów spożywczych, bo spodziewam się gości i t. p. (pobudka w ścisłem znaczeniu).

Tylko błąd co do pobudki w ścisłem znaczeniu nie ma wpływu na ważność oświadczenia woli; błąd bowiem co do t r e ś c i oświadczenia woli podpada pod przepis art. 37 § 1 k.z.

Otóż, jeżeli błąd dotyczy momentu, leżącego poza treścią

*) Możnaby coprawda reprezentować zdanie, iż władza administracyjna może dla zaspokojenia potrzeby apteki w innem miejscu, nadać nową koncesję a nie musi uciekać się do naruszenia ważnie nabytych praw prywatnych aptekarza realnego, który własnością swoją może dysponować dowolnie. Póki zatem konkurencja nie wywoła naruszenia prawa, mogłaby ona z tego punktu widzenia być nawet uznaną za dopuszczalną.

oświadczenia woli, nie ma on z reguły znaczenia prawnego (pierwsza połowa zdania art. 36 k.z.). Istotnie, cóż np. obchodzi handlarza owoców to, że klient, który zakupił kilka kg. pomarańcz, był w błędzie co do ilości osób, mających przybyć do niego na przyjęcie — albo właściciela winiarni to, że ten, któremu kupujący przesłał wino w prezencie, wina nie pije?

Od tej reguły jednak, że błąd pod wpływem błędnej pobudki nie ma znaczenia prawnego, przewiduje druga połowa zdania art. 36 wyjątek, a mianowicie postanawia, że strona może się uchylić od skutków prawnych oświadczenia woli, jeżeli prawdziwość pobudki była warunkiem ważności oświadczenia woli.

Zachodzi pytanie, jak to postanowienie należy rozumieć. Że nie chodzi tu o warunek w zrozumieniu art. 46 i n.k.z. jest jasne, albowiem w tym przypadku postanowienie art. 36 byłoby zbyteczne.

Już z art. 55 k.z. wynika, że strony mogą stosunek swój ułożyć wedle uznania. Strona może zatem w a ż n o ś ć swego oświadczenia uczynić zawisłą od istnienia lub nieistnienia pewnej okoliczności, np. kupię ten towar, jeżeli jeszcze jest modny — kupię tę furę ziemniaków, jeżeli żona tymczasem nie kupiła gdzieindziej — dam nagrodę za rozwiązanie tego problemu matematycznego, jeżeli nie został już rozwiązany w nauce — podaruję ci tą rzecz, jeżeli mam jeszcze jedną taką w domu i t. d. We wszystkich tych przypadkach ważność oświadczenia woli jest uwarunkowana od pewnego zdarzenia. Zdarzeń tych nie można nazwać warunkiem w zrozumieniu art. 46 § 1 k.z., albowiem brak dwóch momentów do pojęcia warunku, a mianowicie: a) przyszłości i b) niepewności. We wszystkich powyższych przykładach chodzi o zdarzenia bądź przeszłe, bądź teraźniejsze, a nie o przyszłe, a następnie o takie, które tylko dla stron są niepewne, podczas, gdy przy warunku w zrozumieniu art. 46 k.z. chodzi o o b j e k t y w n ą niepewność. Dalsza różnica między art. 36 a art. 46 jest ta, że w art. 36 uzależniona jest w a ż n o ś ć oświadczenia woli od pewnego zdarzenia, podczas gdy w art. 46 oświadczenie woli jest ważne, a tylko s k u t e c z n o ś ć jest uzależniona. Następstwem ważności oświadczenia woli z art. 46 jest postanowienie art. 47 § 1 i 2.

2. Czy warunek ważności oświadczenia woli musi być wyraźnie umówiony, czy może on wynikać z okoliczności?

Aby na to pytanie odpowiedzieć, należy sięgnąć do historji powstania przepisu art. 36 k.z.

Winscheid (Die Lehre d. röm. R. v. d. Vorraussetzung" 1850 r.:) stworzył naukę o t.zw. „Vorraussetzung". Twierdzi on, że strona nie jest związana swem oświadczeniem woli, jeżeli założenie, z którego wyszła przy złożeniu oświadczenia woli, a które dla drugiej strony było widoczne, okaże się nieprawdziwe. Mam wrażenie, że pojęcie t.zw. „Endzweck" w pruskiem allg. Landrecht (§§ 152 do 162) powstało pod wpływem tej właśnie nauki Windscheina i że stamtąd przedostało się do austr. § 901 k.c. Treść art.

36 k.z. prawie dosłownie odpowiada przepisowi § 901 austr. k.c. Kodeks zobowiązań wprawdzie nic nie mówi o „celu" (Endzweck) jak § 901 a.k.c., atoli zupełnie słusznie (:w kodeksie zob. mowa jest o „celu" w art. 129 in fine). „Cel" bowiem, o którym mowa w § 901 a.k.c., to nic innego, jak tylko zjawisko pobudki w odmiennej formie. Przez „cel" rozumieć należy pewien faktyczny skutek, który strony przez zawarcie interesu chcą osiągnąć. Strona ma więc wyobrażenie o pewnych faktach w przyszłości, a jeżeli one pozostają w przyczynowym związku z oświadczeniem woli, to nie stanowią niczego więcej, niż właśnie jedną z form pobudki. Czyli innemi słowy, teorja Windscheida, niby nić, przewija się poprzez pruski Landrecht, austrjacki § 901 i art. 36 kod. zob. z tem, że w kod. zob. opuszczono pojęcie „celu" jako niepotrzebne i samo przez się zrozumiałe. Na gruncie więc tej teorji, która nawiasem mówiąc, znalazła licznych przeciwników, możemy powiedzieć, że strona — składając oświadczenie woli — wychodzi z pewnego założenia, które przyjmuje za niewątpliwie istniejące i prawdziwe. Jeżeli to założenie, dla drugiej strony spostrzegalne (tak Windscheid) lub pozytywnie znane (tak Oertmann), okaże się błędnem, natenczas strona nie jest związana swem oświadczeniem woli. Przykład: A jest przez kolegjum profesorów upatrzony na następcę iksa. Wobec tego najmuje on odpowiednie mieszkanie, które dotąd zajmował iks. Tymczasem Ministerstwo nie zatwierdza A na stanowisko następcy. Jeżeli ten szczegół był znany wynajmującemu, trudno uważać A za związanego umową. Wprawdzie nie uzależnił on ważności umowy najmu od faktu mianowania go następcą, atoli obie strony uważały mianowanie niemal za pewnik matematyczny. Obie strony liczyły się z tym faktem i przyjęły go za podstawę interesu. Nie można zdarzenia tego (tu przyszłego p. niżej pod 3) uważać za warunek w zrozumieniu art. 46 k.z., albowiem strony nie uważały mianowania za zdarzenie niepewne, przeciwnie uznały go za niewątpliwie pewne. Oświadczenie woli jest więc nieważne, jeżeli przekonanie, które stanowiło zasadniczą podstawę interesu, okaże się błędnem lub jeżeli oczekiwania strony się nie spełnią. Warunek, o którym mowa w art. 36 k.z., ma więc znaczenie „zastrzeżenia". Zastrzeżenie to może być umówione w sposób wyraźny lub dorozumiany, czyli może wynikać z interpretacji woli stron (tak też Longchamps de Berier, Zobowiązania", str. 83). Interesujący przypadek rozstrzygnął na tem tle Wiedeński S. N. dnia 1 marca 1905 (GL. U. N. F. 2975): a mianowicie A zobowiązał się zapłacić B koszty pokrycia suczki i miał „za to" prawo wybrać sobie jedno szczenię. Suczka nie została zapłodniona, a powództwo B o zapłatę kosztów pokrycia oddalono z powołaniem się na przepis § 901 a.k.c. Myśl, którą zawiera art. 36 k.z., zużytkował sam kodeks w art. 392, chociaż nieco odmiennie o tyle, iż nie uznaje tam umowy najmu za nieważną, ale za rozwiązalną. Urzędnik państwowy lub samorządowy, który np. wynajął mieszkanie na dwa lata, wychodząc z założenia widocznie, że conajmniej

przez taki czas zostanie w danem mieście, ma prawo po myśli art. 392 z zachowaniem terminu, przewidzianego w art. 390 k.z. wypowiedzieć w przypadku przeniesienia go do innej miejscowości przed upływem dwu lat. Jest to również przypadek dorozumianego zastrzeżenia umownego.

3. Longchamps (op. cit., str. 83) powiada, że „warunek" w art. 36 nie jest warunkiem w ścisłem znaczeniu, bo warunkiem musi być okoliczność przyszła. Wynikałoby z tego, że zdarzeniem z art. 36 nie może być nigdy zdarzenie p r z y s z ł e. Nie podzielam tego zdania. Prawdą jest, że w przypadku art. 36 oświadczający musi być w błędzie co do zdarzenia, a w błędzie można być tylko co do faktów teraźniejszych lub przeszłych, a nigdy co do przyszłych. W błędzie jest bowiem ten, kto ma mylne wyobrażenie o rzeczywistości; a zatem nie może być w błędzie ten, kto co do prawdziwości wyobrażenia ma wątpliwości. Trudno zatem mówić o błędzie w ścisłem tego słowa znaczeniu co do faktów przyszłych. Tu jednak nie chodzi o błąd w ścisłem znaczeniu, lecz o oczekiwania, na spełnienie których strona ma podstawę liczenia się z pewnością. Nie widzę np. przeszkody podporządkowania pod przepis art. 36 i uznania za nieważną umowę najmu okna lub balkonu w celu oglądania parady, jeżeli ona wogóle się nie odbędzie lub nie przejdzie tą właśnie ulicą. Nikt bowiem nie wynajmuje okna lub balkonu w celu oglądania ulicy w codzienem jej obliczu. Jeżeli się nadto uwzględni, że wynajęcie nastąpiło na dzień względnie na godzinę, na którą władze zapowiedziały paradę, przejazd głowy państwa lub inną uroczystość, to musi się dojść do przekonania, że zostało w sposób dorozumiany zastrzeżonem, iż zobaczy się właśnie ową zapowiedzianą paradę, uroczystość i t. p. Jeżeli ona zostanie następnie wogóle odwołana lub przejdzie inną ulicą, umowę należy uznać za nieważną.

Zdarzeniem więc, od którego strony uzależniają ważność oświadczenia woli, może być p r z y s z ł e m, teraźniejszem lub przeszłem. Jeżeli to zdarzenie jest teraźniejszem lub przeszłem, nie ma wprawdzie objektywnej niepewności, ale istnieje subjektywna. Jeżeli zaś chodzi o zdarzenie przyszłe, to nietylko, że nie może zachodzić niepewność, ale przeciwnie, wymogiem zastosowania art. 36 o warunku jest, by strony lub strona miała pewność, że zdarzenie nastąpi. Temi właśnie momentami różni się warunek z art. 36 od warunku z art. 46 k.z. Strona — o ile chodzi o zdarzenia przyszłe — wychodzi z założenia, że pewne zdarzenie niewątpliwie nastąpi względnie nie nastąpi. Jeżeli ten warunek, że zdarzenie nie nastąpi, ujmiemy w inną formę, a mianowicie we formę pozytywną: strona przyjmuje za pewnik, iż okoliczności, wśród których składa oświadczenie woli, pozostaną te same, że nie ulegną one gwałtownej zmianie, to dopatrzymy się w przepisie art. 36 t.zw. klausuli rebus sic stantibus. Skoro bowiem przyjmiemy, że warunek z art. 36 k.z. nie musi być umówiony wyraźnie, lecz może wynikać z okoliczności, a następnie, że warunkiem tym może być

zdarzenie przyszłe, scilicet pozytywne lub negatywne, to nic łatwiejszego jak w art. 36 dopatrzyć się klausuli rebus sic stantibus. Oczywiście chodzi mi tu o ogólną klauzulę, bo poszczególne przypadki c.r.s.s. rozsiane są po całym kodeksie (art. 269, 432 § 1 i t. d.). Kto np. zobowiązał się abonować gazetę przez okres jednego roku, nie jest związany umową, jeżeli z okoliczności wynika, że stał się abonentem ze względu na kierunek polityczny gazety, który następnie został zmieniony. Abonent zawarł bowiem umowę pod warunkiem dorozumianym, że gazeta będzie stale reprezentowała tensam kierunek polityczny. Tosamo dotyczy umowy dostawy zawartej na przeciąg jednego roku po cenach zgóry ustalonych, jeżeli ceny wskutek nieprzewidzianych wypadków poszły nienormalnie w górę (abstrahując od tego, że w tym przypadku obowiązuje szczegółowy przepis art. 269). Przepisy o umowie przedwstępnej (art. 62 k.z.) nie zawierają postanowień o c.r.s.s., wobec czego zastosować można przepis art. 36.

Kodeks niemiecki pod wpływem przeciwników teorji Windscheida nie zawiera przepisu, podobnego do art. 36 k.z. O ile zaś chodzi o c.r.s.s., powołuje się judykatura i literatura na § 242 k.c.n., podobnego w treści do art. 189 k.z. Rzeczywiście w treści art. 189 k. z. łatwiej dopatrzeć się generalnej klauzuli r.s.s. niż w art. 269 (gener. kl. w art. 269 dopatruje się uzasadnieni projektu kod. zob. Longchamps'a, str. 89). Dowodzi to powyższy przykład z gazetą; trudno chyba zmianę kierunku politycznego podporządkować pod „nadzwyczajne wypadki" z art. 269 k.z. Kodeks austrjacki zawiera wprawdzie przepis art. 36 — nie zna natomiast przepisu podobnego do § 242 k.c.n. Ponieważ kodeks zobowiązań zawiera obydwa przepisy, uważam, że dla generalnej klauzuli r.s.s. nadaje się jedynie przepis art. 36 — natomiast przepis art. 189 służyć może jedynie do interpretacji woli stron. Tak np. jeżeli umowa postanawia, gdzie, t.j. w której miejscowości ma ona być wykonana, to dla zlokalizowania, tj. oznaczenia dokładnego miejsca w obrębie danej miejscowości miarodajne będą wymagania dobrej wiary i zwyczaje uczciwego obrotu — jeżeli umówiono się, że rzecz ma być przesłana, a nie postanowiono czem, to dla rozstrzygnięcia pytania, czy rzecz należy przesłać koleją, pocztą, czy autobusem, miarodajny będzie przepis art. 189 k.z. i t. d. Nie mielibyśmy powodu iść śladami judykatury niem. i interpretować przepis 189 jako kl. r.s.s. wobec postanowień art. 36 k.z.

Z bibljografji.

Dr. Ignacy Rosenblüth Sędzia S. O. „POLSKIE PRAWO PRACY", ustawy, rozporządzenia, orzecznictwo, wyjaśnienia, stron 624 + XXIII. — Księgarnia Powszechna Kraków.

Znane są prawnicze wydawnictwa wiedeńskiej firmy wydawniczej „Manza". Cieszyły się one zawsze wielką popularnością i uchodziły za najlepsze dlatego, że wydanie ustaw danej dziedziny dawało zupełne oparcie dla prawnika, a nawet laika, który musiał sięgać do ustawodawstwa, czy też praktyki danej dziedziny. Były one wprost bez konkurencji.

Książka Sędziego Rosenblütha p. n. „Polskie Prawo Pracy" nie ustępuje w niczem takim wydawnictwom.

Autor postawił sobie w pierwszym rzędzie za zadanie zebrać wszelkie zunifikowane przepisy, zawarte w olbrzymiej ilości ustaw i rozporządzeń wielokrotnie znowelizowanych, a ponadto wszelkie przepisy rozrzucone także w licznych ustawach, których przedmiotem są inne dziedziny; a więc zebrać nietylko ustawy i rozporządzenia, które zajmują się wyłącznie prawem pracy, ale także zebrać wyjątki z innych ustaw i rozporządzeń, o ile mają związek z prawem pracy.

Zadanie to spełnił Autor najskrupulatniej, uwzględniając ustawodawstwo aż do Nr. 15 Dziennika Ustaw z roku 1935.

Nie uwzględnił jednakowoż Autor tych przepisów, które zawarte są w ustawach dzielnicowych dotąd obowiązujących, wychodząc najwidoczniej ze założenia, że wydawnictwo poświęcone jest przepisom zunifikowanym.

Szkoda, że Autor nie uwzględnił w całej pełni działu ubezpieczeń społecznych, działu ochrony bezrobotnych, tem więcej, że są to przepisy mające na celu ochronę pracy i pracowników — oraz, że nie uwzględnił przepisów o prawie zrzeszeń pracowniczych i t. p.; bez tych przepisów dział „Prawo Pracy" jest niekompletny. Najwidoczniej autor tę część dziedziny pozostawił do następnego wydawnictwa, co byłoby uzasadnione wielką płynnością ostatnio ustawodawstwa w tej części dziedziny.

Autor dzieli pracę swoją na trzy działy. — Dział I. obejmuje „Sądy Pracy", wszelkie obowiązujące przepisy ustawowe i rozporządzenia do Sądów Pracy się odnoszące, lub w Sądzie Pracy — o ile chodzi o prawo formalne — mogące mieć zastosowanie jak np. przepisy odnośne kpc., przepisy o ustroju sądów powszechnych, przepisy tyczące powoływania ławników i t. d., a nadto w dziale tym umieścił Autor wyjątki z szczególnych przepisów kpc., obejmujących postanowienia egzekucyjne, mające znaczenie dla pracowników, a tak samo przepisy z prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowem.

Dział II. obejmuje przepisy odnośnie umowy o pracę, zawarte w kodeksie zobowiązań i w ustawach szczególnych, nie wyłączając przepisów o urlopach, o czasie pracy, o pracy młodocianych i kobiet, o bezpieczeństwie i higjenie pracy, o inspekcji pracy i radzie ochrony pracy i t. p., a nawet mieszczące się w przepisach o opłatach stemplowych i to wszystko z wszystkiemi rozporządzeniami związkowemi.

Dział III. pod napisem „Zatargi zbiorowe" obejmuje całą kodyfikację w tym dziale.

Kodyfikacja „Pracy" nie jest jednolita, składa się z całego szeregu przepisów, których szukanie dla praktycznego prawnika, lub zmuszonego w tej dziedzinie pracować nastręcza duże trudności tem więcej, że kodyfikacja ta jest stale płynna. Książka Dra Rosenblütha, zbierając wszelkie przepisy i łącząc je logicznie, jest znakomitym przewodnikiem w tym dziale kodyfikacyjnym.

Drugie zadanie, podjęte przez Autora, jest zadaniem komentatora. — Tutaj Autor stosuje dwie metody. Albo stwarza oryginalny komentarz w ustawach, które jeszcze nie przeszły przez praktykę z powodu czego brak orzecznictwa, albo tam, gdzie jest bogate orzecznictwo, przez krytyczne zestawienie i przytoczenie orzecznictwa S. N. daje tem samem dokładne objaśnienia poszczególnych przepisów ustawowych.

I tak: Rozporządzenie Prez. Rp. o Sądach Pracy opatrzone jest oryginalnym komentarzem, wyjaśnieniami autora tam, gdzie może powstać wątpliwość interpretacyjna i w praktyce jego wyjaśnienia będą stanowiły niewątpliwie wszechstronną podstawę interpretacyjną w poszczególnych przypadkach. — Tutaj również Autor przytacza przepisy związkowe, albo w całości, uwalniając temsamem posługującego się komentarzem od szukania tych przepisów, albo tylko powołuje dane przepisy związkowe. — Ta sama metoda zastosowana jest odnośnie przepisów kodeksu zobowiązań.

Drugą metodę zastosował Autor przy ustawie o pracy pracowników umysłowych, fizycznych, odnośnie ustawy o czasie pracy w przemyśle i handlu, o urlopach i t. d., przytaczając bogate orzecznictwo i przepisy związkowe.

Oryginalną i własną zatem częścią pracy autora jest krytyczny wybór i zestawienie poszczególnych przepisów ustawowych — komentarz oryginalny do niektórych ustaw — oraz wybór i zestawienie orzecznictwa.

Pracę zamyka skorowidz umożliwiający orjentację w książce.

Dobrze się stało, iż praca ta w handlu się pojawiła, albowiem luka w tym kierunku istniejąca została zapełniona, a niejednemu prawnikowi, czy też pracownikowi na polu regulowania stosunków pracy odda niewątpliwe usługi.

Książka przez formę swoją nadaje się na książkę podręczną — wydanie książki, jak wszystkie wydawnictwa Księgarni Powszechnej, staranne.

Dr. A. Glasner.

Dr. Kazimierz Boryczko i Dr. Franciszek Kuc, wiceprokuratorzy S. O. **KODEKS KARNY, PRAWO O WYKROCZENIACH** i Przepisy Wprowadzające **Z ORZECZNICTWEM.** Kraków, Nakład własny.

W numerze V. „Głosu Adwokatów" z r. 1934 podaliśmy recenzję tego nader sumiennie i rzeczowo opracowanego wydawnictwa naszych głównych ustaw karnych.

Podnieśliśmy też wówczas, że dominującą zaletą tego dziełka jest wyjątkowo trafny a przytem przedmiotowy dobór orzeczeń Sądu Najwyższego, szczególnie takich, które w urzędowych zbiorach (Zbiór Orzeczeń i Orzecz-

nictwo Sądów Polskich) publikowane nie były. Ponieważ w międzyczasie judykatura S. N. odnośnie całego szeregu przepisów tego prawa materjalnego w niejednym kierunku się zmieniła, a obecnie interpretacja tego prawa w znacznej mierze naskutek tego orzecznictwa jest już ustaloną, przeto Autorowie, licząc się z piekącą potrzebą przyswojenia praktyce niezawodnej wykładni, uzupełnili pierwotne swoje opracowanie przez zapodanie w tezach najnowszych orzeczeń S. N. tak, że obecnie wydawnictwo to w zupełności spełnia swoje zadanie, wskazując praktykowi właściwą interpretację poszczególnych przepisów danych ustaw.

Uzupełnienia te ujęli Autorowie w ten sposób, że te tezy najnowszych orzeczeń załączone być mogą jako wstawki do tekstu wedle bieżącej numeracji, co technicznie czyni całość przejrzystą i ułatwia orjentację.

Przez to właśnie dane wydawnictwo zyskało teraz znacznie więcej na wartości.

Adwokat Dr. W. Goldblatt.

KODEKS USTAW PRACY z Orzecznictwem, Rozporządzenia Wykonawcze i Ustawy Związkowe. Zestawił i opracował Dr. Efraim Federgrün. Podręczna Bibljoteka Prawnika Nr. VII. Kraków, 1935 r. stron 350.

Powyższa praca jest systematycznem zestawieniem niemal, że wszystkich obecnie obowiązujących ustaw w dziedzinie prawa pracy z uwzględnieniem rozporządzeń wykonawczych a zwłaszcza nowel, które — w tej dziedzinie nader częste — powodują trudność w orjentowaniu się w tej dziedzinie prawa. Praca ta dzięki uwzględnieniu tych wszystkich zmian, jakim ostatnio uległo Prawo Pracy, oraz systematyce w zestawieniu odnośnych przepisów, ułatwia znacznie orjentację.

Zaopatrzenie zaś odnośnych przepisów w tezy Sądu Najwyższego, oraz lapidarne uwagi Autora tam, gdzie orzecznictwa S. N. jeszcze brak — przyczynia się do zrozumienia tekstu ustaw.

Całość zamyka alfabetyczny skorowidz.

Dzięki powyższym walorom wydawnictwo to dostępne jest dla szerszych sfer zainteresowanych w dziedzinie Prawa Pracy.

Mgr. R. S.

Mgr. R. S.

Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego.

I.

Orzecznictwo cywilne.

Ad § 109 k.c.a., § 6 rozp. Min. Spraw. z 9 grudnia 1897. Jeżeli w procesie separacyjnym wytoczonym przez żonę mężowi, mąż nie domaga się orzeczenia o separacji także z winy żony, nie wolno Sądowi orzec rozdziału z winy żony, choćby ta wina istniała. (O. z 11. XII. 1934 r. Nr. C. II. 1840/34).

Ad § 111 k.c.a. i art. 17 ustawy z 2. sierpnia 1926. poz. 580 Dz. U. R. P. Pod rządem prawa małżeńskiego, obowiązującego na ziemiach południowych Rzeczypospolitej, osoba, która w czasie zawarcia małżeństwa była katoliczką, niema możności ponownego wstąpienia w związek mażeński, dopóki jej współmałżonek żyje, chociażby przeszła na inną religję, a sąd duchowny jej nowego wyznania udzielił jej rozwodu. (O. z 17. VII. 1933 r. Nr. II. C. 877/33).

Ad §§ 796 i 1431 k.c.a. i § 1 lit. b. ust. z 15. lipca 1871. Małżonkowi, który ma wystarczający własny majątek, albo może własną pracą, odpowiadającą jego towarzyskiemu położeniu sam się utrzymać, nie należy się prawo przyzwoitego utrzymania.

Żona, która swoje pieniądze dała mężowi na budowę domu przed lub po ukończeniu tej budowy, może żądać ich zwrotu mimo braku formy aktu notarjalnego (O. z 30. VIII. 1934 r. C. II. 918/34).

Ad § 1288 k.c.a. i ustawy o umowie ubezp. z 23. grudnia 1917. Jeżeli ubezpieczony w czasie od złożenia wniosku o ubezpieczenie do dnia wystawienia polisy miał świadomość poważnej choroby i w stadjum oferty przed zawarciem umowy zataił chorobę, ma to znaczenie podstępu, który powoduje stosownie do ogólnych warunków ubezpieczenia, że ubezpieczenie wogóle nie rozpoczyna się. (O. z 7. XI. 1934. Nr. C. II. 1604/34).

Ad § 1444 k.c.a. i art. 11 ust. 2a) o ochr. lokat. Zrzeczenie się przez właściciela domu czynszu zaległego na przypadek, jeżeli lokator zaraz się wyprowadzi, nie pozbawia właściciela prawa rozwiązania umowy najmu z powodu tych zaległości, jeżeli lokator się nie wyprowadzi. (O. 11. IV. 1934 r. Nr. C. II. 17/34).

Ad §§ 29, 34 i 52 ustawy z 28. grudnia 1887. o ubezp. rob. od wypadków. Przedsiębiorca, który zaniedbał w terminie wstępnym zgłosić wypadku, jakiemu uległ pracownik, nie zostaje zwolniony w całości z odpowiedzialności za rentę, należną pracownikowi przez to, że i pracownik lub osoby po nim pozostałe zaniedbały zgłosić wypadek w zakładzie ubezpieczeń w terminie jednorocznym. (O. 18. VIII. 1933 r. Rw. 1001/33).

Ad art. 112, 424, 426, 434, 439 i 421 § 3 k.p.c. Na postanowienie Sądu II. Instancji odmawiającej prawa ubogich dopuszczalna jest skarga kasacyjna.

Ocena faktów i dowodów w kwestji przyznania prawa ubogich dokonana przez Instancję merytoryczną usuwa się z pod rozpatrzenia w postępowaniu kasacyjnem.

Taksamo nie podlega rozpoznaniu w tem postępowaniu okoliczność czy zachodzi potrzeba przeprowadzenia dochodzeń w razie wniesienia zażalenia, gdyż to zależy od uznania Instancji merytorycznej. (O. 18. XII. 1934 r. Nr. C. II. 2062/34).

Ad art. 448, p. 4 k.p.c. Skarga o wznowienie wniesiona po upływie miesiąca od czasu, kiedy strona dowiedziała się o rzekomych nowych faktach i dowodach, ulega odrzuceniu. (O. 25. X. 1933 r. C. II. 17/33).

II.

Orzecznictwo karne.

Ad art. 10, 366, 404 i 431 oraz 510 k.p.k. Przysięgli, tak samo jak i sędziowie orzekają na mocy przekonania, opartego na swobodnej ocenie dowodów (art. 404 i 441 k.p.k.), a kwestja słuszności tego przekonania nie może być przedmiotem sprawdzania (art. 10 k.p.k.). Okoliczność, że sędzia przegłosowany złoży co do wysokości kary stosownie do art. 366 k.p.k. swe odrębne zdanie, niema poza stwierdzeniem tego faktu dla oskarżonego, żadnego ustawowego znaczenia. (O. 5. X. 1934 r. Nr. 2. K. 1060/34).

Ad art. 294 k.p.k. Zawiadomienie o dniu rozprawy oskarżonego nie jest równoznacznem z zawiadomieniem obrońcy oskarżonego i wcale go nie zastępuje i nie wyłącza. (O. 17. IX. 1934 r. Nr. 2 K. 912/34).

Ad art. 348 k.p.k. Z art. 348 § 3 k.p.k. wynika, że w razie przerwania rozprawy należy zawiadomić osoby nieobecne na rozprawie o terminie, w którym odbędzie się dalszy ciąg tej rozprawy. (13. IX. 1934. Nr. 3 K. 784/34).

Ad art. 500 lit. b. i 501 k.p.k. W myśl art. 501 k.p.k. Sąd Odwoławczy również w przypadku, gdy przedmiotem apelacji jest wyłącznie orzeczenie o karze, nietylko może, lecz ma obowiązek rozważyć z urzędu kwestję winy, gdy w toku przewodu apelacyjnego wyjdą na jaw okoliczności, wskazujące na błędną kwalifikację czynu lub brak cech przestępstwa. (O. 23. X. 1934 r. Nr. 2 K. 1220/34).

Ad art. 21 k.k. Przy układaniu pytań dla przysięgłych należy, jeśli strona powołuje się na obronę konieczną — postawić trzy pytania w oparciu o art. 428 k.p.k.; o ile wniosek strony dotyczy przekroczenia granic obrony koniecznej, należy zadać jedno pytanie główne co do winy oraz drugie dodatkowe z art. 427 k.p.k. W wypadku powołania się tak na działanie w obronie koniecznej, jak i na ewentualne przekroczenie jej granic, — sąd winien postawić trójpytanie z art. 428 k.p.k. i prócz tego pytanie dodatkowe z art. 427 k.p.k. co do przekroczenia obrony koniecznej, na które przysięgli byliby obowiązani odpowiadać w razie zatwierdzenia pytań co do popełnienia czynu i co do winy a zaprzeczenia pytania co do działania w obronie koniecznej. (O. 21. XII. 1934, 2 K. 1524/34).

Ad art. 127 k.k. 1. Art. 127 k.k. przewiduje publiczne znieważenie władz i urzędów, nie zaś zniewagę w miejscu publicznem. Przez publiczną zniewagę ustawa rozumie zniewagę, którą mogła słyszeć większa ilość osób i przeto zniewaga w rozmowie, chociażby na ulicy z jedną osobą nie czyni tej zniewagi publiczną (O. 27. VI. 1933 2 K. 463/33).

2) Zajęcia urzędowe władz wymiaru sprawiedliwości nie ograniczają się tylko do samego wyrokowania a obejmują z natury rzeczy zarówno czynności przygotowawcze, i znieważenie Sądu w czasie wykonywania tych czynności nie pozbawia czynu cech przestępstwa w art. 127 k.k. przewidzianych. (O. 18. VI. 1934 2 K. 590/34).

3) Wyrażenie tylko wtedy staje się znieważającem i posiada znamiona przestępstwa z art. 127 k.k., jeżeli wykazuje cechy określone w art. 255 i 256 k.k. (O. 13. VIII. 1934 r. 3 K. 705/34).

Ad art. 132 i 256 § 2 k.k. Prawo sądu wymierzenia kary w wypadku prowokacji lub retorsji przewidzianych w art. 256 § 2 k.k. w razie obrazy urzędnika, ogranicza się do obrazy urzędnika z powodu pełnienia obowiązków służbowych a nie podczas pełnienia tych obowiązków.

Obraza urzędnika podczas pełnienia obowiązków, przewidziana w art. 132 k.k. i do tej obrazy § 2 art. 256 k.k. w przedmiocie prowokacji i retorsji niema zastosowania (O. 6. XII. 1934 r. 2 K. 1320/34).

Ad art. 132 § 1 k.k. i § 23 Rozp. Prez. Rz. P. z dnia 25. VI. 1932 (Dz. U., poz. 580). Zniewaga z art. 132 § 1 k.k. ma miejsce nawet wtedy, gdy urzędnik wykonuje czynność służbową w sposób niewłaściwy. Nie podlega ochronie ustawy czynność bezprawna urzędnika, będąca działaniem stojącem poza ramami jego uprawnień (O. 20. XII. 1934 r. 2 K. 1451/34).

Ad art. 190 k.k. Znakami granicznemi, stanowiącemi przedmiot ochrony w zrozumieniu art. 190 k.k. są nietylko te znaki urzędowe, któremi oznaczyła granice powołana z ustawy władza, lecz także takie znaki graniczne, które strony interesowane wyraźnie lub milcząco uznały. Natomiast jednostronne, samowolnie oznaczenie granicy nie korzysta z ochrony art. 190 k.k. (O. 30. X. 1934 r. 3 K. 958/34).

Ad art. 255 k.k. Zniewaga jest dokonana w chwili, w której pomówienie miało miejsce, a od wniesienia skargi przez znieważonego (przy trybie prywatnego oskarżenia) uzależnione jest jedynie ściganie i ewentualne ukaranie sprawcy. Dla bytu zniewagi sposób jej odczucia i ustosunkowania się znieważonego w chwili jej dokonania — jest obojętnem (O. 11. XII. 1934 r. 2 K. 1346/34).

Ad art. 255 i 256 k.k. Wyrażenie obelżywe, zawierające w sobie zarzut postępowania hańbiącego (zniesławienia) nie przestaje być karalne jako zniewaga z art. 256 k.k. pomimo, że zawarte w niem zniesławienie nie stanowi przestępstwa z uwagi na istnienie warunków (dowód prawdziwości) przewidzianego w § 2 art. 255 k.k. Sąd, stwierdzając brak przestępstwa z art. 255 k.k. z mocy § 2 tego artykułu, — winien w każdym przypadku obelg znieważających rozważyć obelgę taką pod kątem widzenia art. 256 kk. oraz skazać sprawcę za obrazę w razie istnienia stanu faktycznego odpowiadającego wymogom art. 256 kk. (O. 25. XI. 1934 3 K. 1279/34).

DRUKARNIA POSPIESZNA, KRAKÓW, PLAC DOMINIKAŃSKI 1.